في

# القانون التجاري

وهو يشمل : الاعمال التجارية ، والقضاء التجاري ، والالتزامات التجارية ، والعقود التجارية ، ومنها البيع ، والرهن . — والمخازن العمومية ، والوكالة بالعمولة ، وأمين النقل . — والبورصة واعمالها ومضارباتها ونظامها ، والسماسرة . — ونظرية الشركات على اختلاف أنواعها وأحكامها المختلفة ، وبيان أحدث التشريعات فيها


تأليف

الدكتور عبد السلام ذهني بك

مدرس القانون المدني والتجاري بكلية الحقوق بالجامعة المصرية

دكتور في الحقوق ( العلوم القانونية ) من كلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا

دكتور في الحقوق ( العلوم السياسية والعلوم الاقتصادية ) من كلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا

محام لدى محاكم الاستئناف





مطبعة الاعتماد بشارع حسن الاكبر بمصر

١٣٤٦ — ١٩٢٧

بسم الله الرحمن الرحيم

## كلمة

أما وقد أصبحت اللغة العربية فى بلادنا أداة للتعليم فى معاهد التثقيف العالية ، وهى لغة الدولة بحكم الدستور ( المادة ١٤٩ من الدستور المصرى الصادر فى ١٩ ابريل سنة ١٩٢٣ . — قارن المادة ١٦ من الدستور فيما يتعلق بحرية اللغة فى المعاملات ) ، وبحكم القانون المنشئ للجامعة ( المادة ١٧ من قانون ١١ مارس سنة ١٩٢٥ ) ، فقد انطلقت القرائح العربية من عقال العجمة ، وتفجرت ينابيع العلم ، بما تفيضه المؤلفات بلغة البلاد ، من مختلف البحوث الواسعة ، والغوص نحو أكناه الأصول العلمية فى كل باب وفى كل شأن

ولقد بدرت بوادر النهضة فى التأليف باللغة العربية حوالى سنة ١٩١٦ ، عند ما حل المصريون فى ديار التثقيف العالى محل الاساتذة الأجانب الذين استدعتهم بلادهم للاشتراك فى الحرب العالمية سنة ٩١٤ — ٩١٨ . وأول من رفع راية الكفاية على دار الحقوق ، وأخرج للبلد كتاباً قيما اتجهت له أنظار الباحثين، المرحوم الدكتور عبدالحميد أبو هيف بك . ثم أخذ أساتذة القانون بعده يغمرون البلد بفيض المؤلفات فى شتات العلوم القانونية ، حتى أصبحت لعلوم القانون فى الوقت الحاضر مجموعة تنم عن مبلغ ما أبلاه أصحابها من سعة المجهود ، وجسيم التضحية ، بما تحفظ لهم البلاد فى عصر النهضة القائمة ، وفيما يتسع له تاريخها الحديث ، من ذكريات خالدة

ولقد ظل القانون التجارى ، ولم تعمل فيه يد التأليف زمناً ، كما فعلت بفروع القانون الاخرى . وها نحن نخطو فيه هذه الخطوة ونخرج فى هذا العلم الهام هذا المؤلف . ولقد عالجنا فيه مسائله المتشعبة على اختلاف أنواعها وتباين صورها ، وجعلنا

لبعض نظرياته أثراً ظاهراً من حيث النقد والتحليل ، فيما له مساس بالوجهة العمل وفيما أفتى فيه القضاء المصرى أهلياً أو مختلطاً

ولقد كان لما وضعه زميلنا الدكتور عبد الفتاح السيد بك الاستاذ بكلية الحق من رسالتى « الاوراق التجارية » و « الافلاس » وما عرفنا به من الدقة والجلا ما يمكن معه القول بأنه قد تم الآن وضع علم القانون التجارى وضعاً علمياً مصر شاملا

هذا ولما كان لبورصة العقود بمصر شأن ظاهر الأثر فى القطن المصرى، وكا رغبة الشارع فى مصر تتجه من وقت لآخر الى ادخال تعديل مستمر بالتشريع الخاصة بالبورصة (وأقرب العهد ما أشارت اليه خطبة العرش الأخيرة التى ألق بدار البرلمان المصرى يوم ١٨ نوفمبر سنة ٩٢٦ عند افتتاح الدورة الرابعة للبرلمان رأينا أن نأتى فى نظرية أعمال البورصة بما يتسع له القول من وجهات النظر المختلف واستعنا فى الوجهة العملية بكتاب قيم للاستاذ حسين تيمور بك المحامى ، وفى الو العلمية البحتة ، بما أثمرته قرائح الفرنسيين ، وفى طليعتهم لاكور وتالير و بيرس وليون كان مع رينو

ولم نأل جهداً فى ربط النظريات التجارية بالاصول المدنية ، من طريق الرجو على الأخص الى نظرية الالتزامات ، وما قررته هذه الأخيرة من الأصول اله لعلم القانون بالذات . وعملنا على ربط الصلة بين القانونين المدنى والتجارى، ومايتر على ذلك من نتائج احتمال ادماجهما ببعضهما البعض فى مستقبل الايام

ونأمل من وراء ما نضاعف فيه من المجهودات كل يوم لبلادنا أن نكون أدينا قسطاً مما فى ذمتنا من ديون متعددة لها ، لاتنفد بالوفاء المتواصل ، والله الموفق

الزمالك فى أول يناير سنة ١٩٢٧ عبد السلام ذهنى

# مؤلفات المؤلف

## ١ — باللغة العربية

أولا — الكتب :

١ — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الاول » مطبعة المعارف سنة ١٩١٤

٢ — مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة « الجزء الثانى » مطبعة المعارف سنة ١٩١٥

٣ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الاول . فى الادلة أو الاثبات » مطبعة المعارف سنة ١٩٢٢

٤ — المداينات أو الالتزامات « الجزء الثانى فى الادلة أو الاثبات » مطبعة هندية سنة ١٩٢٣

٥ — الالتزامات ، النظرية العامة ، مطبعة مصر سنة ١٩٢٥

٦ — فى الاموال : المنقولات والعقارات ، الملكية على اختلاف أنواعها ، الحقوق العينية العقارية والمنقولة المختلفة ، وسائل اكتساب الحقوق العينية ، وضع اليد والتقادم ، الشفعة وأحكامها ، شرح قانون التسجيل الجديد رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ ، الخ الخ . مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٦

٧ — التأمينات : ١) التأمينات الشخصية وهى الكفالة . — ٢) التأمينات العينية المنقولة والعقارية وهى رهن المنقول والرهن العقارى غير الحيازى وحق الاختصاص وحقوق الامتياز وحق الحبس . مطبعة الاعتماد سنة ١٩٢٦

٨ — التسجيل وحماية المتعاقدين والغير . مطبعه الاعتماد بمصر سنة ١٩٢٦

ثانياً — المقالات :

١ — نهضة القانون ، تضافر الفقه والقضاء ، العلم والعمل ، مجلة الشرائع السنة الثالثة ص ٣٩٨ — ٤١٢ ، المقال الاول سنة ١٩١٦ ( لمناسبة ظهور كتاب شرح البيع لحلمى باشا عيسى سنة ١٩١٦ )

٢ — مرافعات الدكتور أبو هيف ، الكتاب البكر فى « فن القانون » ، بشائر رقى الفقه ، مجلة الشرائع السنة الرابعة ص ١ — ١٨ سنة ١٩١٦

٣ — فى اقامة الدعوى العمومية من قبل محكمة الجنايات من الوجهة الفنية

Droit de l'évocation de l'action publique القانونية والنظامية au point de vue de la technique juridique et du droit public interne : مجلة الشرائع السنة السادسة ص ٢ — ٢٤ سنة ١٩١٨

٤ — فى المسئولية المدنية للافراد . لمحتان تاريخية وتشريعية . مجلة المحاماة السنة الثالثة ص ٣٧٥ — ٣٨٥ سنة ١٩٢٣

٥ — قانون التسجيل الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ والمبادئ القانونية المقررة من قبل . مجلة المحاماة ، السنة السادسة ص ٥٩٧ — ٦٢٩ سنة ١٩٢٦

ثالثاً — مذكرات لطلبة الحقوق وغيرهم

١ — مذكرات فى القانون الرومانى . فى الاحوال الشخصية عند الرومان . سنة ١٩٢٢ — ١٩٢٣

٢ — مذكرات فى القانون الرومانى . فى نظرية الأشياء عند الرومان . سنة ١٩٢٢ — ١٩٢٣

٣ - مذكرات فى القانون الرومانى . فى نظرية الالتزامات عند الرومان سنة ١٩٢٢ — ١٩٢٣

رابعاً — كتب فى التحضير

١ — الجزء الثالث من كتاب مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة ، وهو القسم العملى القضائى

٢ — القانون الرومانى : نظرية الأشياء والاشخاص والالتزامات والمواريث وطرق المرافعات

## ٢ — باللغة الفرنسية

أولا — الكتب :

*Du même auteur :*

1. — **Abd El Salam Zohny.** La responsabilité de l'Etat égyptien à raison de l'exercice de la puissance publique, Tome I, Georg Lyon, P. Geuthner, Paris, 1914.

2. — Même auteur, même titre, Tome II, mêmes Librairies.

3. — Le coton égyptien, son importane dans la vie sociale et économique de l'Egypte, Willefranche, 1921

ثانيا — المقالات :

La prémption et la loi de transcription Nos 18 et 19 ( Gazette des Tribunaux Mixtes, 1926, n. 192, numero du mois d'octobre p. 299—300 )

# ﴿ بيان الرموز ﴾

| | |
|---|---|
| م ت ق ۳، ۱۸ . . . . . . . . . | مجلة التشريع والقضاء المصريين Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes المجلد ۳ صفحة ۱۸ ( ويرمز لها باللغة الفرنسية .B. L. J ) |
| ۳، ۱۸ . . . . . . . . . . . . | نريد بذلك المجلد الثالث والصفحة ۱۸ من مجلة م ت ق. والمجلة هذه لا تنشر الا الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة. |
| م ر ا، ۳ ص ۱۸ عدد ۲۰ . . . . . | المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية المجلد ۳ صفحة ۱۸ رقم الحكم ۲۰ . ويرمز لها بالفرنسية .B.O |
| م ر م، ۳، ۱۸ . . . . . . . . . | المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة Recueil officiel des arrêts de la Cour d'appel mixte ( ويرمز لها باللغة الفرنسية .R.O ) المجلد ۳ صفحة ۱۸ |
| م، ۳ ص ۱۸ عدد ۲۰ . . . . . . . | مجلة المحاماة المجلد ۳ صفحة ۱۸ رقم الحكم ۲۰ |
| ش، ۳ ص ۱۸ عدد ۲۰ . . . . . . . | مجلة الشرائع المجلد ۳ صفحة ۱۸ رقم الحكم ۲۰ |
| س، ۹۸، ۱، ۱۸ . . . . . . . . | مجلة سيرى Sirey الفرنسية سنة ۱۸۹۸ القسم الاول صفحة ۱۸ |
| د، ۹۸، ۱، ۱۸ . . . . . . . . . . | مجلة دالوز Dalloz الفرنسية سنة ۱۸۹۸ القسم الاول صفحة ۱۸ |
| جا، ۳ ص ۱۸ عدد ۲۰ . . . . . . . . | مجلة جازيت المحاكم المختلطة بمصر Gazette des tribunaux mixtes d'Egypte |

| | |
|---|---|
| | المجلد ٣ صفحة ١٨ رقم الحكم ٢٠ |
| ج ع ١ ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . | الجدول العشرى الاول للمحاكم المختلطة Table décennale صفحة ١٨ نبذة١٩ |
| ج ع ٢ ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . . | الجدول العشرى الثانى الخ . . . |
| ج ع ٣ ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . . | « « الثالث « |
| استئناف . . . . . . . . . . . . | محكمة الاستئناف الاهلية بمصر |
| استئناف م . . . . . . . . . . . | محكمة الاستئناف المختلطة باسكندرية |
| مجموعة جمال ج ١ ص ١٨ ن ١٩ . . . | كتاب القضاء المصرى الاهلى جمع وتأليف ابراهيم افندى جمال المحامى ، الجزء الاول ص ١٨ نبذة ١٩ |
| مجموعة جمال ج ٢ ص ١٨ ن ١٩ . . | نفس الكتاب جزء ثان |
| مجموعة حمدى السيد مدنى ص ١٨ ن ١٩ | مجموعة الاحكام الصادرة فى السنين العشر الأخيرة من سنة ١٩٠٧ — سنة ١٩١٧ تأليف محمد حمدى بك السيد القاضى ، جزء المدنى صفحة ١٨ نبذة ١٩ |
| تعليقات جلاد مدنى ص ١٨ ن ١٩ . | كتاب التعليقات القضائية على قوانين المحاكم المصرية ، جزء المدنى صفحة ١٨ نبذة ٢٩ تأليف فيليب جلاد بك |
| عياشى ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . . | قضاء المحاكم الاهلية من ١٩٠٠ — ١٩٢٠ بقلم الاستاذين جورج روفائيل عياشى والياس روفائيل عياشى المحاميين بقلم قضايا الاشغال صفحة ١٨ نبذة ١٩ |
| مرجع ٢ ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . . | مرجع القضاء لواضعه الاستاذ عبد العزيز ناصر الجزء الثانى صفحة ١٨ نبذة ١٩ |
| كوفير ص ١٨ ن ١٩ . . . . . . . . | تعليقات الاستاذ بوبيكوفير Pupikofer على القانون التجارى المصرى طبعة سنة ١٩١٤ |

# مقدمة عامة فى القانون التجارى

## مركز القانون التجارى بين بقية القوانين وفصله عن القانون المدنى ونتائج هذا الفصل

**١ — القانون التجارى وبقية القوانين** : القانون قسمان : عام وخاص والقانون التجارى يدخل فى هذا الأخير باعتبار أنه يربط الأفراد بعضهم البعض مع بيان العلاقات التجارية التى تقع بينهم . وعلى ذلك فالقانون التجارى هو الذى يختص ببيان الروابط بين الأفراد وهى الروابط الناشئة عن عمل يسمى بالعمل التجارى(١)

ويندمج فى القانون الخاص أيضاً القانون المدنى وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولى الخاص أو قانون الاشكالات القانونية (٢) . وأما القانون العام فهو ما يتعلق بنظام الدولة على جميع أشكاله ويندمج فيه القانون النظامى العام والقانون الدستورى والقانون الادارى

---

(١) والقانون فى ذاته لا يخرج عن كونه مؤيداً للحق . ويتقرر الحق طبقاً للظروف الاجتماعية المختلفة التى احاطته والتى تولد موءنها بحيث يصبح الحق مظهراً من مظاهر التوازن بين العناصر المختلفة التى تتكون منها الجماعة أو الشعب فى وقت معين بظروف معينة . ويحكى مظهر التوازن هذا مايراه الانسان من توازن كفتى الميزان: تالير وبيرسيرو Thaller et Percerou الطبعة السابعة سنة ١٩٢٥ ص ١ — ٢ ن ١ . واما القانون التجارى فانه لم يخرج عن كونه مظهراً من المظاهر الاجتماعية فى حالة خاصة يرمى فيها الافراد الى الحصول على المكاسب واقتناء الثروة من طريق العمل أو الصدفة، مع خضوعهم للقيود التى تحتمها السلطة العامة بتقييد حريتهم بالقدر اللازم فقط . ولهذا الاعتبار يعتبر القانون التجارى داخلا ضمن المذهب الفردى الحر école individualiste et libérale القائل بان الفرد حر فيما يجريه من اموره المختلفة التى تنصرف الى تنمية شخصه بحيث لا يضر جاره وانه لا يجوز للتشريع ان يتعدى هذه الاعتبارات : تالير ص ١ ن ١ . وهذا على خلاف المذاهب الاشتراكية écoles socialistes القائلة باخضاع الافراد للسلطة العامة بحيث يجب وضع حد لحرية الاقوياء ضماناً لحماية الضعفاء ، بما يترتب على ذلك وجوب المساواة بين الافراد جميعاً . تالير النبذة السابقة

(٢) Conflit des lois

٢ — ولا يقف درس القانون التجارى عند ما أوقفه عليه الشارع من المواد الواردة بالقانون التجارى . بل لا بد فى درسه من ضرورة الاستعانة بالقوانين الأخرى كالقانون المدنى وقانون المرافعات . ولا بد من الألمام بأصول القانون المدنى وقواعده للأحاطة بالقانون التجارى . لأنه لم يخرج عن كونه صورة منه ولكنها صورة مقيدة نظراً للظروف الخاصة بالتجارة . ولقد يشتبه القانون التجارى بالقانون المدنى الى حد أنه لا بد فيه من ضرورة الأخذ بالقواعد المدنية ، كما يحصل ذلك فى العقود التجارية اذا وجد نقص فى بعض القواعد الخاصة بالقانون التجارى أو لم توجد قواعد تجارية مقررة بالمرة . اذ فى هذه الأحوال جميعها يعتبر أن الشارع التجارى قد رجع الى القانون المدنى باعتبار هذا الأخير أصلا لجميع القوانين

فالبيع التجارى مثلاً لا أثر له بالقانون التجارى وعلى العكس من ذلك فان القانون المدنى يتناول البيع المدنى والتجارى معاً . اذ وردت به بعض النصوص الخاصة بالبيع التجارى وكذلك عقد القرض فانه لم يتناوله القانون التجارى بنص ما ومع ذلك يجب فى هذه الحالة الرجوع الى قواعد القرض فى القانون المدنى . ويسرى القانون المدنى أيضاً على التجار وعمالهم فيما ارتبطوا به معاً . ورجع القانون التجارى فى الشركات الى القانون المدنى باعتبار هذا الأخير أصلا لها

٣ — ولا يفهم من تصفح قانون المرافعات المدنيـة والتجارية أنه قد أتى على جميع الأنظمة التجارية والاجراءات المتعلقة بها . بل سنرى أن القانون التجارى نفسه قد تنـاول شيئاً كثيراً من الاجراءات التجارية من حيث المرافعات . وعلى ذلك يعتبر القانون التجارى خليطاً من القواعد التجارية أى الخاصة بالعمل التجارى ومن الاجراءات التجارية مع أن القانون المدنى خلو من هذا الخلط فى الجمع بين الأصول والاجراءات . وربمـا يرجع ذلك الخلط فى الجمع بين الأصول والاجراءات الى هذا المبدأ الأولى وهو ان فصل القانون المدنى والتجارى والمرافعات عن بعضها البعض انما هو فصل صورى أي مجازى لا حقيق . ذلك لأن الاجراءات يجب أن

تخرج فى ذاتها عن كونها فصلا ملحقاً بمجموعة المبادئ العامة المتعلقة بتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض . فاذا ما حصرت هذه المجموعة مجموعة المبادئ العامة وجب أن يعقبها فى الحال فصل خاص بالاجراءات لأن هذه الاجراءات تقرر فى ذاتها جزءاً للحقوق وحامياً لها (١) أى يعقد فصل فى آخر القانون المدنى لبيان اجراآته الخاصة بالمرافعات ، كما أنه يعقد فصل شبيه له أيضاً بالقانون التجارى فى آخر مواده . أو أنه يقتصر فى كل من القانونين المدنى والتجارى على القواعد القانونية البحتة دون الاشارة الى الاجراءات من حيث هى ثم ينفرد قانون خاص بالاجراءات على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية

٤ — **فى فصل القانون التجارى عن القانون المدنى** : ويقول الشارحون فى أمر فصل القانون المدنى عن القانون التجارى وفى وجود قانونين متميزين عن بعضهما البعض (٢) انه فصل غير صحيح من الوجهة النظرية وذو عيوب كثيرة من الوجهة العملية (٣)

أما كونه غير صحيح من الوجهة النظرية فلأن القواعد القانونية هى واحدة سواء كان العمل القانونى (٤) عملا تجارياً أو غير تجارى . لانه مهما قيل فى أهمية القواعد القانونية التجارية البحتة وكثرتها فان القانون التجارى لا يعتبر فى ذاته شيئاً يذكر بجانب الاصول القانونية العامة التى تتمشى على الاعمال التجارية وغير التجارية. وفى اليوم الذى يندمج فيه القانونان المدنى والتجارى ويصبحان قانوناً واحداً فانه لا بد وأن تعفو آثار هذه القواعد القانونية التجارية البحتة . ذلك لان هذه الفروق المعروفة الآن بين الاصول المدنية والاصول التجارية تصبح ولا قيمة تذكر لها اذا أدمج القانون المدنى مع القانون التجارى وأصبحا قانوناً واحداً . اذ فى ذلك الوقت لا يكون هناك محل للتفرقة بين الشركة المدنية (٥) وشركة التضامن (٦) وهى تلك التفرقة التى لا مبرر لها الا من

---

(١) Sanction du droit (٢) dualité des codes

(٣) قاهل Wahl فى القانون التجارى طبعة ١٩٢١ ص ٣ ن ٦ Laurent, La fusion du droit civil et du droit commercial, thèse, 1903

(٤) acte

(٥) société civile (٦) société en nom collecif

الوجهة التاريخية المحضة ما دام أن القضاء قد اعترف الآن بالشخصية المعنوية للشركات المدنية دون أن تكون خاضعة فى تقرير هذه الشخصية الى ضرورة الاعلان عن نفسها واشهار وجودها [١] كما هو الحال بشأن شركات التضامن التجارية التى تخضع حتما فى سبيل تقرير شخصيتها المعنوية الى القيود الخاصة المعروفة فى الاشهار والاذاعة .

٥ — وأما من الوجهة العملية فان فصل المدنى عن التجارى أمر محفوف بعيوب أظهرتها مجالات العمل ونم عليها الاختبار العملى . فالقرض مثلا سواء كان مدنياً أو تجارياً منصوص عنه بالقانون المدنى دون التجارى . وكذلك السند تحت الاذن[٢] سواء كان هو الآخر مدنياً أو تجارياً فانه قد نص عليه بالقانون التجارى دون المدنى. والنص على البعض فى قانون دون قانون ثم النص على البعض الآخر بقانون خلاف الاول دون قانون آخر أمر لا يبرره مبرر ولا ينهض له دليل يؤيده

٦ — قلنا إن فصل القانونين فصل صورى لا حقيقى أى أن التميز بينهما تمييز لا يقره الواقع بل يختلف مع الحقيقة الواقعة . فالعمل التجارى فى ذاته كما سنرى ذلك بعد ليس هو العمل وحده الخاص بالمضاربة[٣] والربح[٤] والذى لا بد فيه من قواعد خاصة به بل المضاربات فى العقارات على ما هى عليه من الخطورة والضرر بما هو أكثر خطراً من المضاربات فى المنقولات فانها لا تعتبر أعمالا تجارية . أليست المضاربة فى العقارات تحكى فى شدتها بل أكثر الشدة المعروفة فى المضاربات فى المنقولات ؟ وكذلك الشركات المدنية فانها هى الاخرى لم تخرج عن كونها مجرد أعمال مضاربات[٥] ومع ذلك فانها لا تعتبر أعمالا تجارية ولكنها تعتبر أعمالا تجارية اذا خضعت لاشكال خاصة ، بأن أفرغت فى قالب الشركات المساهمة طبقاً لقانون

---

(١) publicité (٢) Billet à ordre (٣) spéculation
(٤) Lucre (٥) Actes de spéculation

أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسى . وعلى العكس من ذلك فان شركات التعاون[١] تعتبر أعمالا تجارية مع أنها لا ترمى فى أعمالها الى نوع ما من أنواع المضاربات

**٧ — تأثر النظام القضائى بمبدأ فصل القانون التجارى عن القانون المدنى :**

ولقد كان من جراء تمييز القانون التجارى عن القانون المدنى رد فعل على النظام القضائى نفسه . اذا تقرر إفراد نظام قضائى خاص بالأعمال التجارية دون الأعمال المدنية . وأصبح بعض قضاة هذا النظام التجارى تجاراً لا قضاة فنيين . والسبب الوحيد فى تولية القضاء التجارى للتجار هو أن القانون التجارى متميز عن القانون المدنى . فكأن القضاة يتعددون فى أنواعهم كلما تعددت المحاكم وتميزت فى أنواعها . وحجة القائلين بالمذهب القضائى التجارى أن التجار يعرفون حقائق النزاع التجارى ويدركونه ادراكا صحيحاً قد يفوت القضاة الفنيين[٢] ولكن يلاحظ على هذا المذهب أن العادات والتقاليد[٣] لم يصبح لها من الشأن أمام نضوج النصوص القانونية الحاضرة بقدر ما كان لها من القوة والأثر فى الازمان الغابرة سواء كانت العادات خاصة بدعاوى مدنية أو تجارية . ولقد زال الآن أثر العادات فى بعض الأنظمة القانونية التجارية كالشركات والتفاليس

**٨ — النظام القضائى المختلط :** هذا النظام القضائى التجارى معروف فى مصر فى القضاء المختلط . والقضاء التجارى المختلط مكون من قضاة فنيين عاديين ( وهم ثلاثة . اثنان من الاجانب وأحدهم الرئيس ومصرى واحد ) ومن محلفين ( وهم اثنان من التجار أحدهما أجنبى والآخر مصرى ) ورأى المحلفين قطعى فى الدعوى لا استشارى ( المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة )

أما القضاء الاهلى فان النظام المدنى المحض أصبح مختصاً بالفصل فى الاقضية التجارية أيضاً . أى لا يوجد بالقضاء الاهلى هذا النوع من القضاء التجارى الخاص

---

(١) sociétés coopératives (٢) Magistrats professionnels
(٣) usages

ولقد دل العمل على أن القضاء المدنى قام خير قيـام بالفصل فى أنواع النزاع التجارى وأن القول بضرورة وجود قضاة من التجار بجانب القضـاة الفنيين قول لم يؤيده العمل كثيراً

والأدلة تنهض كل يوم على صحة اندماج القانونين المدنى والتجارى معاً(١)

٨ مكرر ١) — **فى اصطباغ الاعمال المدنية بالصبغة التجارية** : وقد صدرت بعض القوانين المدنية بفرنسا وهى تدل على تقرب القانونين من بعضهما البعض ولم تصدر هذه القوانين الا اقراراً لحالة اقتصادية قائمة . صدر قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ وهو يجعل الشركات المدنية تجارية اذا تراضى أعضاء الشركة على تقرير شكل خاص بالشركة المدنيـة كأن تفرغ فى قالب شركات المساهمة وصدر قانون ٩ سبتمبر سنة ١٩١٩ وهو يجعل بعض المقاولات العقارية (٢) كاستغلال المناجم(٣) فى عداد الافلاس الخاص وقد قامت من زمن حركة ترمى الى تقرير الافلاس المدنى(٤) أى الاعمال التجارية . بغير التجار بما يحكى الافلاس التجارى(٥)

هذا ويعمل القضاء من جانب آخر فى تقريب القانونين من بعضهما البعض . ذلك أن محكمة النقض الفرنسى قررت أن الأوراق المعروفة فى القـانون التجارى (كالسند الاسمى(٦) والسند تحت الاذن(٧) والسند لحامله(٨) ) يصح استخدامها فى المسائل المدنية . وكذلك قررت بأنه يجوز الاخذ بالشرط القائل باعلان المدين المحول عليه(٩) فى حالة التحويل(١٠) اذا كان التحويل خاصاً بحقوق تجارية

٨ مكرر ٢) — **فى أسباب فصل القانونين المدنى والتجارى** : أما الاسباب

---

(١) راجع فى ذلك مقالا كتبه ليون كان Lyon Cæn بكتاب الاحتفال بمرور مائة سنة على القانون الفرنسى Le centenaira du code civil سنة ٩٠٤ ص ٢٠٥ ومقالا كتبه تالير Thaller بنفس الـكتاب ص ٢٢٣ (٢) Entreprises immobilières

(٣) mines (٤) faillite civile (٥) راجع كتابنا فى النظرية العامة للالتزامات ص ٣٠٦ ن ٣١٥ و ص ٣١٨ ن ٣٢٥ (٦) titre nominatif (٧) titre à ordre

(٨) titre au porteur (٩) Signification (١٠) Cession

التي رجع اليها في تمييز القانون التجاري عن المدني فهي لم تكن من الوجاهة بحيث يصبح الصمت أمامها وهي :

١ ) الدعوى التجارية خاصة بعادات وتقاليد تجارية فمن اللازم أن يفصل فيها من يلم بهذه العادات . ولكن اذا صح ذلك فانه لا يخلو من الاضرار التي أشرنا اليها على أن وجه الصحة مشكوك فيه أيضاً . وعلى كل حال فان العادات تختلف باختلاف الصنائع ولا ينتخب القضاة التجار من بين الاخصائيين وأحياناً ما يفصلون في قضايا خارجة عما يحترفون به عادة . ويمكن الاستعاضة عن القضاة التجار بالرجوع الى الخبراء الفنيين كما يحصل ذلك في المحاكم الاهلية . واذا كان من اللازم ضرورة انشاء نظام قضائي خاص مكون من بعض القضاة الفنيين فان الحاجة اليه ليست ماسة الى حد وضع قانون خاص موقوف على هذا النظام

٢ ) للتجار أصول خاصة ترجع للتجارة في ذاتها . ذلك لانهم يتعاقدون بلا كتابة ، والاثبات بالشهادة ضروري في التجارة ولانهم ملزمون بايجاد دفاتر تجارية خاصة حتى يتمكن الغير من الاستعانة بها في اثبات المعاملات بين التجار أو اثبات الوفاء بالديون المطلوبة منهم ، ولأن تأخر أحد التجار في الوفاء بديونه يجر معه تدهور كثيرين من التجار الآخرين . لذا وجب تقرير جزاء شديد لمن يخالف هذه التكاليف والقيود التجارية . وهذا الجزاء هو اشهار الافلاس والافلاس بالتدليس[1] وغير ذلك من أنواع الجزاءات الاخرى .

أما هذه الاسباب فهي ليست في مصلحة المذهب القائل بالفصل بل هي على العكس من ذلك على نقيضه . لان الدفاتر التجارية ليست معدة للاعمال التجارية فقط أي الاعمال الخاضعة للقانون التجاري . وفوق ذلك فانه لم يقل أحد بلزوم بقاء الافلاس وقفاً على التجار دون غيرهم وعلى الاخص من يوم أن زال عنه شيء كثير من الشدة أي من يوم أن استحال في بعض الاحوال الى تصالح الدائنين مع

(١) Banqueroute

مدينهم[١] بمصر والى التصفية القضائية[٢] بفرنسا

نعم ولو أنه من الضرورى وضع قواعد خاصة بالنسبة للتجار وبالنسبة للاعمال التجارية كما يحصل عادة بالنسبة لرجال العسكرية والموظفين مثلا من وضع قانون خاص لكل طائفة الا أنه ليس من الضرورى فى ذلك إفراد مجموعة قانون خاص[٣] بل يكفى تقرير هذه القواعد بقانون مفرد[٤]

٣) ومما ينهض دليلا مؤيداً لمذهب تمييز القانون التجارى عن القانون المدنى قول أصحاب هذا المذهب أن للتجارة أنظمة خاصة مثل بورصة الأوراق[٥] وبورصة البضائع[٦] وهكذا . ولكن ان صح ذلك فانه لا يكفى فى ذاته تبريراً لوضع قانون مجموع[٧] خاص بالأنظمة التجارية . ولقد سبق أن وجد عند الرومان شيء من الأنظمة الخاصة بالتجارة مثل القرض البحرى[٨] ونظام المستغلين لأموالهم من طريق القرض[٩] ووجد مثلها أيضاً فى البلاد الأخرى الأجنبية ومع ذلك فان القانون الرومانى لم يعرف القانون التجارى متميزاً عن القانون المدنى كما أن بعض البلاد الأخرى الأجنبية لم تعرفه أيضاً متميزاً عن القانون المدنى

٨ مكرر ٣) — هذا ومما يلاحظ فى بعض البلاد الاجنبية الحاضرة وهى التى أخذت أخيراً بنظرية توحيد الشرائع المدنية والتجارية ، أنه لم يكن لديها قانون تجارى خاص. وها هى سويسرا فان قانون الالتزامات الخاص بجميع المقاطعات والمنشور سنة ١٨٨١ فانه يشمل فى آن واحد الالتزامات فى القانون المدنى والالتزامات فى القانون التجارى

هذا مع ملاحظة أن بعض البلاد الاجنبية الاخرى مثل بريطانيا والولايات المتحدة بأمريكا لم يكن لها قانون عام مجموع[١٠] بل لها قوانين خاصة تتمشى معاً على

(١) Concordat (٢) Liquidation judiciaire (٣) Code
(٤) Loi (٥) Bourse de valeurs (٦) Bourse de marchandises
(٧) Code (٨) nanticum foenus أو prêt à la grosse
(٩) les argentaril أو les banquiers (١٠) Code

المسائل المدنية والمسائل التجارية[١]

٩ — **فى الاصل التاريخى لفصل القانونين** . والذى يظهر من استقراء أصل ظهور القانون التجارى منفصلا ومتميزا عن القانون المدنى ان هذا الاصل تاريخى يرجع لاعتبارات تاريخية . اذ أنه من المعروف فى القرون الوسطى[٢] أن المبادلات التجارية والتبايع فى البضائع بين التجار[٣] والافراد[٤] التابعين للدول المختلفة كانت لا تثبت بالكتابة لذيوع الجهل العام فى تلك الازمان . وكان من الصعب الاتفاق على بعض النصوص الخاصة ببعض المبايعات . ولقد ترتب على ذلك خضوع المتبايعين جميعاً الى الاصول العامة المأخوذ بها عند الدولة كثيرة الاتجار . فخضع الكل الى القانون الايطالى باعتبار أن ايطاليا فى ذلك الوقت كانت أكثر الدول متاجرة ولذا دخلت قوانينها البلاد الاخرى حتى تكون مرجعاً فى تقرير العقود التجارية وقد تقررت هذه القواعد الايطالية نفسها فى ايطاليا طبقاً لضرورة السرعة [٥] اللازمة فى انجاز الاعمال التجارية . ومن شأن السرعة هذه عدم اخضاع العقود لقيود شكلية . أو اذا خضعت فانها لا تخضع الا لأبسط القواعد وأقصرها وأبعدها عن التعقيد والتطويل ومن ذلك ظهرت سهولة الاثبات فى العقود التجارية . وقصارى القول إن ضرورة المسارعة فى انجاز الاعمال التجارية هى السبب الوحيد فى تقرير قواعد خاصة بالتجارة وهذه الملاحظة العامة قد لوحظت فى جميع البلدان الاخرى فيما يتعلق بالاعمال التجارية ولما انتشرت التجارة وامتد سلطانها بعيداً تبين أن القواعد المدنية المقررة للعلاقات الخاصة بالأفراد قد أصبحت لا تكفى فى الافصاح عن ارادة المتعاقدين أو لا تتفق بالمرة مع هذه الارادة . كما أنه لا تتفق مع الضرورات الجديدة التى أنشأتها الظروف التجارية المتجددة . ومن هنا تولدت عادات جديدة بجانب القانون يلجأ اليها الافراد

(١) وفى ايطاليا تتجه الحركة العلمية الحديثة الى توحيد القانونين : تالير ص ٤ ن ٥ (الطبعة السابعة سنة ١٩٢٥ تهذيب وتنقيح بيرسيرو Percerou استاذ القانون التجارى بكلية الحقوق بجامعة باريس (٢) moyen âge (٣) marchands (٤) particuliers
(٥) célérité

فى تقرير عقودهم . وكانت العادات هذه فى بعضها مخالفة لشيء كثير من القواعد المدنية المقررة بالقوانين المدنية المسنونة

**١٠ — فى العادات التجارية** : وكان من شأن العادات التجارية ما لكل عادة أخرى من الشأن أى أنه انتهى الامر فيها بجمعها ليكون لها هى الاخرى من القوة التشريعية ما لبقية القوانين المسنونة . وهذه الحالة لم تخرج عن كونها دوراً من الادوار التاريخية التى تتطور فيها كل أمة سائرة فى طريق الرقى بالتدريج والزمن . وهذه روما فقد كانت العادات فيها هى الاخرى مصدراً للتشريع حيث تأيدت بنصوص قانونية تشريعية وهذه هى فرنسا فى عهدها السابق على قانون نابوليون المسنون سنة ١٨٠٤ فقد كانت عاداتها الخاصة بالقانون المدنى مسطورة فى مجموعات خاصة [١] غير رسمية ثم انتهى بها الأمر أن حلت محلها قوانين منشئة أو مكملة لها . وكذلك الحال بشأن العادات الخاصة بالقانون البحرى [٢]

**١١ — فى تقسيم العادات** : تنقسم العادات الى عادات قانونية وعادات تعاقدية

**١٢ — العادات القانونية** [٣] : ويراد بها العادة التى لها من الاثر الالزامى ما للقانون على الأفراد ، أى تعتبر من الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام . وكان لها فى الزمن الماضى حكم القانون سواء بسواء . وأما والآن وقد وضعت فى سن القوانين أحكام خاصة ترجع لاجراءات معينة أمام البرلمان ، فانه ليس من السهل القول ببقاء الأثر القانونى للعادة بقدر ما كان لها فى الأزمان السالفة . الا أنه توجد مع ذلك عادات كان السبب فى ظهورها نفوذ بعض رجال القانون أو بعض المحاكم ، وهى اما أن تقرر مبادئ [٤] تعمل على سد نقص فى التشريع ، أو تكون مخالفة لنصوص قانونية مقررة [٥]

---

(١) recueils (٢) droit maritime (٣) coutume

(٤) préceptes (٥) راجع فى ذلك أحوالا خاصة بالقانون الفرنسى ومنها على الاخص عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة وما يترتب على ذلك من النتائج الهامة

ولما كان لهذا النوع من العادات أثر فى عالم القانون قد يخشى معه أن يكون ماساً بسلطة التشريع التى لها وحدها حق سن القوانين ، لما فيه من الاعتداء الظاهر على اختصاص السلطة التشريعية ، وجب لذلك أن لا يؤخذ فى هذا النوع من العادات الا بالقدر اللازم و بقدر ما تدعو اليه الحاجة الماسة فى مجال المعاملات . وان كان لا يجوز للقاضى أن يشرع ، الا أنه وقد نصب لأجل الفصل فيما يفزع اليه أهل الخصومات من رفع الأقضية المختلفة لديه ، فانه لا يسوغ له بحال أن يمتنع عن الحكم لما فى ذلك من المسئولية الجنائية والمدنية . وله فى ذلك وسيلة قد لا يعدمها كلما أعوزه النص، وذلك أنه يلجأ فى تقرير ما يراه من الأصول القانونية الى ما يصبغ به عمله القضائى بصبغة التحايل على تفسير القانون تفسيراً يتفق مع روح التشريع وأصول القانون ، حتى لا يجعل هناك محلا للقول بأنه افتات على السلطة المشرعة . ولا يمكن للحياة القانونية أن تضمن لها طريقاً مأمون الجانب ، الا اذا عمل القاضى من جانبه على تقرير أصول وأحكام تتفق مع الضرورات الاجتماعية المتجددة[1]

هذا ولا تقرر العادة بحكم واحد أو حكمين من القضاء . بل لا بد من تكرار هذه الأحكام ، وأن يكون لمضى الزمن فيها أثر فى اقساطها من القوة بقدر معلوم[2]

**١٣ — العادة التعاقدية**[3] ويراد بها الشرط الضمنى الذى يفرض وجوده بالعقد الحاصل بين المتعاقدين، والذى يرجع فى تعيينه الى الاعتبارات العملية المرعية فى جهة معينة ، أو فى صناعة معينة ، أو فى الجهات عامة

وللعادة هذه أثر ظاهر فى القانون التجارى . وعلى من يدعيها اثبات وجودها وله حق تقديم فتوى[4] بوجودها اما من غرفة تجارية أو من على من العمليين المعروفين

---

(١) راجع فى ذلك رسالتنا فى « التسجيل وحماية المتعاقدين والغير » ص ٢ ن ٢ وما بعدها

(٢) تالبر ص٤٤ — ٤٦ ن٩٥ ٤ والهامش ١ من الصفحة ٤٦ . — انظر ما كتبه جينى Geny فى العادة وحكمها بكتابه المعروف فى تفسير القانون المعمول به . وانظر ما كتبه لامبير Lambert بكتابه فى القانون المقارن

(٣) usage

(٤) parère ( consultation )

ومما مر يرى أن العادة التعاقدية تختلف عن العادة القانونيـة فى أنها تستمد قوتها من العقد . بخلاف العادة القانونية فان لها من القوة ما للقانون سواء بسواء

واذا كان القانون التجارى قد أباح الاثبات بالقرائن والشهادة بلغت قيمة العقد مابلغت وزادت عن عشر جنيهات (المادة ٢١٥/ ٢٨٠ مدنى و١٠٩ تجارى فرنسى) فانه يجب الرجوع فى مجال الاخذ بالقرائن الى معرفة هذه العادة التعاقدية ومبلغ أثرها فى العقد

واذا كان للعادة التعاقدية أثر يرجع فى تقديره الى نية المتعاقدين فهل يملك المتعاقدون الحق فى الاخذ بها بما يخالف ما نص عليه القـانون فى موضع خاص مما يتعارض مع العادة ؟

ان كانت العـادة لا تتفق مع نص قانونى من النصوص الآمرة الالزامية فانه لا يصح الأخذ بها . ولا تصبح هذه العادة التعاقدية عادة مشروعة الا اذا استحالت الى عادة قانونية بحكم القضاء وتوسع هذا الاخير فى تفسير القانون بما رأيناه[1]

وأما اذا كانت العادة مخالفة لنص من النصوص القانونية التكميلية الامتيازية فانها تصبح جائزة[2]

هذا ولما كان للعادات التعاقدية أثر ظاهر فى تكوين الشرائع التجارية بجانب القانون التجارى المسنون ، وبجانب القوانين التجارية الاخرى الموضوعة فيما بعد ، أصبح القانون التجارى فى موضوعه وقد بزّ القوانين الاخرى ، وفى طليعتها القانون المدنى ، بما تميز به من قلة التعقيدات المعروفة فى مجال التعامل المدنى ، وسرعة انجاز العقود وتنفيذها . وكان للعادات قسط وفير فى تهذيب العقود وادخال تغييرات هامة عليها . ولعل القانون المدنى نفسه قد تأثر هو الآخر بالقانون التجارى وما يمر به هذا الاخير كل يوم من التعديلات بما يتفق مع الضرورات الاجتماعية المتجددة . هذا

(١) انظر تاليو ص ٤٧ ن ٥٠ (٢) قارن على ذلك د ، ٩٠٢ ، ١ ، ٣٤٣

وقد لوحظ من طريق المشاهدة والاستقراء أنه مع تعدد العقود التجارية بقدر ما تطورت فيه الحالات الاجتماعية والاقتصادية وما ترتب على ذلك من كثرة المخاصمات وذيوع المنازعات التجارية فان الاقضية فيها تنتهى فى الغالب بالصلح بين المتخاصمين أخذاً بالعدالة، نظراً للحاجات المتبادلة بين طوائف التجار، وقد ربطتهم من قبل رابطة العملاء[١]

## فى تاريخ التشريع التجارى

### بوجه عام

١٤ — **فى الادوار التى مرت بها التجارة العالمية** : بدأت الحياة الاجتماعية بدور العزلة واعتزال الاسرة الواحدة بقية الاسرات ووقوفها فى دائرة معينة تستخدم فيها العبيد[٢] والاتباع[٣] وما الى ذلك من طريق توزيع الاعمال عليهم كل فيما يتهيأ له . ولما زال دور العزلة وزالت معه عبودية العمل، جاء بعده دور تحرير العمال من ربقة العبودية وأخذوا يغذون الجماعات الاخرى بمصنوعاتهم وما يقومون بوجه عام من الاعمال المختلفة، من طريق تبادل البضائع عيناً[٤] أو استخدام نوع من المعادن من غير صقل وضرب فى التبايع والتعامل . ولم تعلُ هذا التعامل النزعة الى الكسب[٥] اذ كانت النية فيه بعيدة عن أغراض المتعاقدين

ولكن الحالة تغيرت وظهرت النية الى الكسب عند ما انحسر التعامل عن دائرته الضيقة المحلية وانساب الى دوائر الاسواق[٦] وأخذت جماعات المشتغلين بالتعامل فى البضائع ينتقلون الى الامكنة البعيدة فى أوقات يضربونها بمثابة هدنة يتهادنون فيها ايقافا للخصومات القائمة بين الجماعات المختلفة حتى يطمئنوا الى أنفسهم والى أموالهم . وبذا اتسعت مجالات الاسواق الصغيرة وتطورت الى دور الاسواق

(١) clientèle (٢) esclaves (٣) serfs (٤) trocien nature
(٥) lucre (٦) machés

الرائجة[1] ، وعنيت الجهات القائمة بالامر والنهى و بأمر الحكم فى الناس بتضمين التجار على أموالهم وأنفسهم بما كانت تضعه من الاحكام والقواعد فى سبيل حماية الطرق واقرار السلام فى الاسواق عند قيامها وكانت تنفذ أحكامها على كافة من يشترك فى اقامة هذه الاسواق

وهكذا تطورت التجارة من التبايع فى الاسواق للمملكة الواحدة الى الاسواق فى الممالك المختلفة، فأصبح التبايع حينئذ دولياً . و بعد أن كان التاجر يعمل على الرحيل من مكان الى مكان يحمل بضائعه معه ، أصبحت البضائع هى التى تنتقل من مكانها الاصلى الى أمكنة الاستهلاك . وقد يحصل أن تظل البضائع قائمة بمكانها ، والتبايع حاصل فى مكان معين[2]

هـذا وللذيوع التجارى فى العصور الحاضرة شأن قد صبغته النزعات السياسية الدولية بصبغة النزعة الاستعمارية . وأصبحت بذلك المستعمرات لكل دولة بيئة خاصة بها تعمل فيها على رواج مصنوعاتها و بضائعها ، وعلى أن تكون مكانا لها لما تفيض به كثرة سكانها فينزح اليها من يضيق به الرزق و ينزل به العوز فى أرض دولته . ولعل من أسباب الحرب العالمية العصرية سنة ١٩١٤ — ١٩١٨ شهوة الدول التجارية فى الاكثار من المستعمرات والتوسيع منها ذريعة الى نماء الحركة الاقتصادية بأرض الدولة . ولعل مصر تفكر من الآن فى مصير أهليها ، والزيادة فى مواليدها آخذة فى الازدياد ، حتى تجعل لها من سودانها مكانا يلجأ اليه أهلوها فيما اذا ضاقت بهم الاراضى الزراعية ، وعز عليهم القوت

١٥ — **فى الادوار التاريخية للقانون التجارى** : للقانون التجارى أدوار تاريخية ثلاثة :

١٦ — **الدور الاول . دور العصور الاولى** : كان للفينيقيين دور معروف

(1) foires (2) ويسمى هذا المكان بالبورصة . تالير ص ٣٧ و ٤١

ن رواج التجارة وشيوعها بين القارة الأسيوية وشواطئ البحر الأبيض المتوسط وأنشأوا فى سبيل ذلك مستعمرات أهمها قرطاجنة ثم نحا نحوهم اليونان وأنشأت جماعة خاصة(١) مينا مرسيليا

ولما كانت لروما حالة اجتماعية خاصة فلم تصبح لذلك موفقة الى رواج التجارة. اذ كانت الطبقات العليا(٢) تحتكر فى أيديها دون غيرها ملكية الأراضى وأنواع السلطة العامة وقيادة الجيش. وظلت زمناً طويلا تعمل على أن لا تخرج أموال الطبقة الدنيا(٣) الى أيدى غيرهم. وهى الأموال التى جمعوها بالاشتغال بالتجارة ووضعوا من أجل ذلك للطبقة الدنيا قيوداً فى التجارة والصناعة الصغيرة كما تشهد بذلك مخلفات أهل الأدب منهم

وكانت مزاولة التجارة وقفاً على بعض الأفراد من أهل الرقيق والأتباع للأسرة. ولم يرض أرباب الأسرات الاحتراف بها لما كانوا يرونه فيها من النزول بكرامتهم، واكتفوا بجنى ثمرات ما يصيبه أفرادها وأتباعها

ولم يعرف الرومانى القانون التجارى باعتباره متميزاً عن فروع القانون، الا ما تعلق فقط ببعض الأعمال الخاصة بالمصارف المالية ونظام دفاترها وضرورة تقديمها فى المنازعات القضائية

على أن القانون العام(٤) عند الرومان قد عمل من جانبه على ترويج الأعمال التجارية من طريق اعتبار العقود الرضائية(٥) ذات أثر فى تقرير الالتزامات بين المتعاقدين. ولعل الافلاس التجارى الحاضر لم يخرج عما كان معروفاً عند الرومان من الاذن الذى كان يصدره القاضى لجماعة الدائنين فيعملون به باجراءات خاصة فى حصر أموال المدين و بيعها جبراً عليه وتصفيتها فيأخذون مالهم بعد تجريد المدين من

(١) تسمى بجماعة Phocéens
(٢) la classe patricienne
(٣) fortunes plébéiennes
(٤) jus gentium
(٥) contrats consensuels

جميع ما يمتلك[١]

**١٧ — الدور الثاني . دور العصور الوسطى** : امتاز هذا العصر بانطلاق القانون التجاري في طريق التقدم على أيدي الايطاليين الذين كان لهم في تلك العصور تفوق ظاهر في الشؤون التجارية يرجع على الأخص لنظام البلديات عندهم ، اذ كانت البلدة لا تخرج عن مجموعة من الجماعات المحترفين بالصنائع المختلفة ، وكان حكم البلدة بأيدي التجار . وأصاب التليان من التجارة ربحاً كبيراً بما كانوا يقومون به من الأعمال التجارية بين مين البحر الابيض المتوسط

وكان للحروب الصليبية شأن ظاهر في رواج التجارة في ذلك الحين وعملت المعاهدات التجارية بين الدول ، وخصصت داخل المين البحرية المملوكة للدولة أمكنة معينة يقيم بها رعايا الدولة الاخرى الصليبية ، واشترطت هذه الدولة الاخيرة أن يكون لرعاياها هؤلاء نظام خاص بهم دون رعايا الدولة التي يقيمون في أرضها . ولعل هذا النظام كان على ما يحققه المؤرخون النواة الاولى لنظام الامتيازات الاجنبية [٢]

وكان من نتائج الحروب الصليبية أن أخذت سفن الصليبيين تمخر البحار في سبيل ربط مينها المنتجة بمين الشرق المستهلكة . وظهر التليان بتفوق ظاهر في الاعمال التجارية حتى رجع اليهم الآخرون فيما قرروه من الاصول والاحكام التجارية

وكان من عادة التجار في معاملاتهم أن ينأوا جانباً عن القوانين المدنية والكنائسية[٣] وقيودها الشكلية وما كانت تمليه هذه القوانين من الاحكام بما لا يتفق مع مبدأ الكسب التجاري والرغبة فيه . ولما تقررت هذه العادات في المعاملات بين التجار واستقرت أخذت كل جماعة من جماعات أهل الحرف التجارية كما أخذت جماعة التجار الذين كان بيدهم حكم المين ، في تدوين هذه العادات ونشرها على

(١) تالير ص ٣٩ ن ٤٢ (٢) capiluattions (٣) législation canonique

الافراد بمثابة قوانين يجب السير عليها [١]

وكان يفصل فى القضايا قضاة [٢] ينتخبون من بين أهل جماعة الحرفة الواحدة أو من بين الحرف المتحدة بأجمعها ومن المحقق أن النظام الحاضر المعروف بالمحاكم التجارية المنفصلة عن المحاكم المدنية انما يرجع حتما الى نظام هؤلاء القضاة التجار[٣] المعروف فى القرون الوسطى. ولما كان هؤلاء القضاة التجار لا يتقيدون عند النظر فى الاقضية المرفوعة اليهم بهذه القيود الدقيقة المعروفة فى القوانين المدنية وكانوا يستعينون على الاخص بما كان يرمى اليه المتعاقدون ونياتهم فى تعاقدهم، وبذا امتاز هذا النوع من القضاء بسرعة الانجاز والنظر، راج هذا النظام القضائى التجارى وذاعت شهرته ورحب الناس به وأقسطوه من الثقة بقدر معلوم

وقد تولى جماعة من التليان من أهل الفقه فى القانون جمع أحكام المحاكم القنصلية هذه وترتيبها وتبويبها وذلك بين القرن السادس عشر والسابع عشر. وقبل أن تظهر مؤلفات رجال الفقه هؤلاء، راجت الاصول التجارية بين الموانئ المختلفة بحكم التقليد اذ كانت البلدة تميل بحكم الطبيعة والناموس الطبيعى أن تأخذ عن جارتها ما قررته هذه الأخيرة من الاصول والاحكام القيمة لتجرى عليه فى شؤونها التجارية على الاخص التجارة البحرية. وعلى ذلك وبحكم التقليد الطبيعى تقررت عادات جمة أصبح لها من الأثر الظاهر ما للقانون وعُنى بجمعها وتحليلها المشترع الفرنسى «بارديسو»[٤] وكان يرجع اليها فى القضايا القائمة بين متقاضين من رعويات مختلفة[٥]

**١٨ — الدور الثالث. الدور العصرى**: امتاز هذا الدور بزوال التفوق الايطالى وظهور اسبانيا وانكلترا وهولاندا وفرنسا مكانها، وذلك يرجع على الاكثر الى اكتشاف الدنيا الجديدة، أمريكا، بفضل البوصلة. وقد عملت فرنسا من ذلك الحين على ترويج التجارة بما كانت تصدره من مختلف القوانين والمراسيم

(١) statuts (٢) consuls (٣) consules mecatorum
(٤) Pardessus (٥) تالير ص ٢٩ — ٤٠ و ٤٣

## مصر والتشريع التجارى

**١٩** — أما مصر فقد لعبت أدوارا هامة فى الشؤون التجارية وقال عنها « رينو » انها سرة العالم . وكانت ممراً للدنيا المعروفة . وكان لها شأن يذكر مدة فرعون اذ كانت تتبادل على مصنوعاتها بالمواد الاولية التى كانت تأتيها من البلاد المجاورة التى هى أقل تمديناً عنها ، وكان من مصنوعاتها النسيج وصناعة الاقمشة القطنية والكتانية والصوفية والصباغة وصناعة الزجاج والأوانى الثمينة . وكانت تدعى مصر فى زمن الرومان « بجرن روما » وظلت منذ الفتح الاسلامى الى شق قناة السويس مخزنا لبضائع القارات الثلاثة اذ كانت البضائع على اختلاف أنواعها قيمة ووزنا ترد اليها من آسيا والهند عن طريق البحر ثم تمر بالنيل وترعه حتى تنتهى بالاسكندرية حيث تحمل بالسفن التجارية الى مختلف المين بأوربا

وعُنى محمد على باشا والى مصر بأمر التجارة وتنظيم الحكم فى المسائل التجارية عناية خاصة . وفى ١٢ شعبان سنة ١٢٣٥ أصدر أمراً الى كتخدا بك بانشاء مجلس للفصل فى المسائل التجارية [1]

ولما تقرر سنة ١٢٥٨ انشاء «مجلس الجمعية الحقانية» أو جمعية الحقانية للفصل فى النزاع بين الناس أمام هذه المحكمة المكونة من أعضاء ليسوا بموظفين بالحكومة رؤى بعد ذلك ضرورة انشاء مجلس لتجار الاسكندرية يحكى هذا المجلس المتقدم وكان ذلك سنة ١٢٦١ هـ ويتألف مجلس تجار الاسكندرية هذا من اثنى عشر عضواً : رئيس

---

(١) ولغرابة هذا الامر اثبتناه هنا بحروفه : « قد صار منظور شقتكم والتذكرة طيها الواردين بشأن القرار المعطى منكم ومن الخواجات بحتى والخواجه ديرونى وترجماننا الخواجه باغوص وبطروس ورشتوا وشريكه جفمتد وبجانى والخواجه بوجنتى والخواجه لاورانورى التجار بشأن تخصيص محل للمداولة والمذاكرة فيما يتعلق بأمور التجارة وما يتعلق بخزينتنا أيضا : وانه قد استنسب لدينا ذلك فلاجل المبادرة بالاجرى على هذا الوجه أصدرت أمرى لكم » ( أنظر كتاب المحاماة لفتحى باشا زغلول طبعة ١٩٠٠ ص ١٦٠ ) ولم يعثر لهذا المجلس على قانون أو لائحة

ومعاون بمعنى وكيل وباشكاتب وكاتب آخر يعرف العربية والايطالية وثمانية من عمد التجار وخمسة وطنيون وثلاثة أورببون يكون تعيينهم بالانتخاب وكان التجار الثمانية يجددون فى كل ستة أشهر فيخرج أربعة فى كل ثلاثة أشهر بطريق القرعة وفى نهاية ثلاثة الاشهر الثانية ينتخب بدل للاربعة الباقين وهكذا وينظر المجلس فيما يتنازع فيه الاهالى والاجانب فى الاقضية التجارية وكانت الدعوى لا ترفع مباشرة الى المجلس بل كان لا بد من تقديمها أولا فى صورة شكوى الى مدير الديوان الداورى فاذا وافق على نظرها بالمجلس أمر بذلك والا فلا . وكان التظلم من أعمال هذا المجلس يرفع الى ولى النعم ولهذا السبب قسمت القضايا الى نوعين عادى وهذا لايجوز التظلم فيه . وجسيم وهو مايجوز مراجعته بالديوان الداورى . فاذا رأى هذا الاخير محلا لنقض الحكم أحاله على مجلس تجارى آخر مؤلف من غير التجار الذين أصدروا الحكم المطعون فيه . وعند صدور الحكم من هذا المجلس يجب عرضه على الاعتاب لتصدر الارادة العلية بما يتراءى[1] وتقرر أمام هذا المجلس جواز التوكيل وفى سنة ١٢٦٢ هجرية صدر منشور من الديوان الخديوى بترتيب مجلس تجارى بمصر على مثال مجلس الاسكندرية وتقرر سريان اللائحة المذكورة على المجلسين

وجاء بهذا المنشور بعض أحكام تتعلق بالسماسرة وترجع كلها الى اقامة شيخ عليهم وأربعة وكلاء كان يقال لهم مختارون . ويبحث هذا الشيخ ومختاروه فى أحوال السماسرة ويقيد من تثبت أهليته وحسن سيرته فى دفتر خاص بواسطة كاتب يعين له وتقرر بالمنشور المذكور وضع لائحة لاعمال السماسرة ونظام طائفتهم

ويظهر أن طريقة الاستئناف التى كانت متبعة فى نظر النوع الجسيم من القضايا لم ترض قناصل الدول فقرروا المخابرة مع الوالى وفعلا تخابروا واتفقوا معه على ايجاد مجلس استئناف فى المسائل التجارية . ووجد المجلس فى سنة ١٢٧٢ هجرية وسنت

(١) كتاب المحاماة المتقدم ص ١٨٦ والملحق نمرة ٤ ص ٣١ من الكتاب نفسه

له لائحة وقتية(١)

وتناولت اللائحة احداث تغيير فى نظام مجلس التجار الابتدائى و بيان اختصاص المجلس الاستئنافى الذى كان يسمى بمجلس الابللو وقررت هـذه اللائحة أن أحكام المجالس الابتدائية تكون نهائية اذا لم تزد قيمة الدعوى عن خمسة آلاف قرش . فاذا زادت عن ذلك جاز الاستئناف . ويرفع الاستئناف من رعايا الحكومة المحلية مباشرة الى المحافظة . ومن الاجانب الى القناصل الذين يبلغون ذلك للمحافظة وكان لا يقبل الاستئناف الا اذا دفع المحكوم عليه ما حكم به أمانة بخزينة الحكومة حتى يفصل فى الاستئناف

وفى سـنة ١٢٧٣ هـ ( ١٨٥٦ م ) وضعت لائحة نهائية عرفت بلائحة الأربعين بند بدلا من اللائحة الوقتيـة المتقدمة وقررت جعل الدعاوى بالكتابة وفوضت أمر النظر فى الاستعجال الى الرئيس وقررت الاجراءات التحفظيـة وجواز رد القضاة . وقررت انشاء مجلس ابللو مخصوص غير المجلس السابق وفيها منع توسط الأفوكاتيـة فى رؤية الدعاوى بمجلس التجار ولكن يسوغ للخصوم أن يستنيبوا عنهم وكلاء خصوصيين فى الدعوى . وكانت خلاصة الأحكام تقدم الى ديوان خديوى لاعتمادها منه حتى سنة ١٢٧٦ ومن ذلك التاريخ تقدم الخلاصـة للمحافظة . وكانت الرسوم تدفع بعد انتهاء الدعوى ثم صدر أمر سنة ١٢٧٦ بدفعها مقدماً

ولقد نص البند ٤٠ من اللائحة النهائية المذكورة على ضرورة الأخذ بالقانون التجارى العثمانى بالديار المصرية

وكان الاستئناف الذى يرفع عن حكم مجلس تجار الاسكندرية ينظر أمام مجلس استئناف مصر والعكس بالعكس

قلنا إنه فى سـنة ١٢٥٨ تقرر انشاء جمعية الحقانية للفصل فى أنواع النزاع بين الأفراد . وفى سنة ١٢٦٥ سميت مجلس الأحكام وكان يؤلف من ٩ أعضاء من

(١) كتاب المحاماة ص ١٨٧

الكبراء ومن عالمين أحدهما حنفى والثانى شافعى وله لائحة مسنونة . وألغى هذا المجلس سنة ١٢٧١ ثم أعيد سنة ١٢٧٣ وأصبح مكوناً من ١٥ عضواً . وفى سنة ١٢٧٥ ألغاه الخديوى وأعاده سنة ١٢٧٧ وظل قائماً حتى جاءت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ واقتلعه من جذوره

ولما كثر نزوح الأجانب لمصر وترتبت عليه كثرة المنازعات فى المعاملات تقرر انشاء مجلس مخصوص سنة ١٢٧٨ ﻫ يسمى قومسيون مصر أو مجلس القومسيون للفصل فى القضايا بين الوطنيين والأجانب وهى القضايا التى كانت تفصل فيها المحافظات ووضعت له لائحة سميت بقانون رؤية الدعاوى بمجلس قومسيون مصر . ويتألف المجلس من رئيس مصرى وعضوين مصريين وعضو أوربى آخر للأروام وعضو اسرائيلى وعضو أرمنى ويختص بنظر القضايا المدنية المرفوعة على الوطنيين . وكانت تحصل المبادلة الكتابية فى الدفاع بين الخصمين أولا قبل نظر الدعوى . وعلى المجلس اتباع الشرائع والقوانين المعمول بها فى الدول العليا مع اعتبار الأحوال المرعية بالقطر المصرى وكان ممنوعاً من نظر القضايا العقارية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية ويرفع الاستئناف عن الأحكام أمام مجلس الأحكام

وانتهى الأمر بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ و بنشر قوانينها المعروفة وفى سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية ولا زال هذان النظامان القضائيان يعملان ويرقيان فى مدارج الرقى بما نراه الآن

---

## فيما يرمى اليه القانون التجارى وفى تفسيره

**٢٠** — يرمى القانون التجارى الى درس الأعمال التجارية [١] أو أعمال التجارة [٢] ولكن يلاحظ فى تفسير القانون التجارى أنه يجب أن لا ينصرف العمل التجارى الى ما يستفاد عادة من معناه العام العادى . ذلك لأنه عند ما يحصل التنويه

---

(١) actes commerciaux (٢) actes de commerce

عادة الى كلمة التجارة فانها تنصرف اما الى بيع شيء يراد منه تحصيل ربح منوى عليه من قبل ، أو شراء شيء يكون الغرض منه ليس هو الاستهلاك الشخصى[١] فالزارع[٢] والمستغل للمنجم انما يعملان أعمالا تجارية فى بيعهما لمحصولاتهما ولكنهما لا يعملان أعمالا تجارية من الوجهة القانونية التجارية الصرفة

وعلى العكس من ذلك لا تنصرف التجارة الصحيحة الا الى البيع والشراء فصاحب المصنع[٣] تاجر

ولكن برغم ما تقدم فان القانون التجارى لا ينصرف فقط الى الأعمال التجارية بل يشتغل أحياناً بنفس الشخص الذى يحترف بالأعمال التجارية أى المتاجرة دون أن يهتم بطبيعة أعماله التجارية . اذ يبيح لدائنيه بشروط خاصة أن يطلبوا اشهار افلاسه حتى ولو عن ديون لا تتعلق بالأعمال التجارية

**٢١** — ويشتغل القانون التجارى أيضاً بالملكية المعنوية[٤] أى حقوق الأفراد على مؤلفاتهم وأعمالهم التى جادت بها مداركهم وقرائحهم . والملكية المعنوية هى اما الملكية الأدبية[٥] الخاصة بالمخطوطات اليدوية[٦] قبل أو بعد نشرها . واما الملكية الصناعية[٧] أى الحقوق الخاصة بالاختراعات فى الصناعة وهى المعروفة باحتكار الاختراع وشهادة الاختراع[٨] والخاصة بالعلامات المميزة للمصنوعات[٩] والتى اشتهرت بها هذه المصنوعات مثل علامة المصنع[١٠] والخاصة أخيراً بالنماذج والرسوم المتعلقة بالمصنع[١١]

وجرت العادة أن لا يشتغل كثيراً القانون التجارى بهذه الملكية بل الذى يشتغل بها عادة هو قانون الصنائع أو شرائع العمال[١٢] وذلك فيما يتعلق بالملكية الادبية وفى علاقة الصانع برب المصنع وحوادث العمل وعقد العمل وهكذا

---

(١) consommation (٢) agriculteur (٣) manufacturier
(٤) propriété intellectuelle (٥) propriété littéraire
(٦) manuscrits (٧) industrielle (٨) brevet d'invention
(٩) marques (١٠) marque de fabrique
(١١) *modèles et desseins* (١٢) *droit industriel*

وقد اهتم القانون التجارى على الاكثر بالمسائل البحرية التى تشعبت نظمها وتفرعت دقائقها

ولم يشتغل القانون التجارى بنظرية التأمين على الأموال[١] بل اشتغل بها القانون البحرى . واشتغل القانون التجارى بأعمال المصارف المالية [٢] أى عملية الصرف وهى «ايداع السندات والمبالغ والحساب الجارى وفتح اعتماد[٣] الخ» وباعمال البورصة ( ماعدا بعض المسائل التى لا أهمية لها )

وبعد وضع القانون التجارى ظهرت أنظمة أخرى هامة لها أثر عظيم فى عالم التجارة وهى المخازن العمومية [٤] والشيكات ورهن المحلات التجارية [٥] وقد شاع استعمال السند لحامله[٦] الى حد أوجب ضرورة وضع نهاية لهذا الذيوع بفرنسا

ولقد ظهرت قوانين كثيرة بعد صدور القانون التجارى . كما أن العمل قضى على بعض مسائله المقررة به

ومن اللازم فى كل ذلك ضرورة الاستعانة بالقانون المدنى المجموع لأجل سد النقص بالقانون التجارى . ذلك أنه اذا لم ينص على مسألة من المسائل بالقانون التجارى فانه من المفروض أن الشارع التجارى قد أراد الرجوع ضمناً الى القانون المدنى الذى يكون قد نص عليه نصاً صريحاً . أى أنه لا يجوز أن يلجأ القاضى الى هذا المبدأ العام المبهم القائل بالعدالة بل يجب الرجوع الى القانون المدنى وبذلك يستقيم تفسير القانون التجارى

والسبب فى ذلك أن القانون المدنى هو القانون العام[٧] أى قانون الافراد[٨]

**٢٢** — والقانون المدنى فى تقريره للقواعد القانونية انما يقررها بطريقة عامة

---

(١) assurances (٢) opération de banque

(٣) de crédit, ouverture (٤) magasins généraux

(٥) nantissement de fonds de commerce

(٦) titre au porteur (٧) droit commun

(٨) *droit relatif aux citoyens*

دون الاشارة الى تفرقة ترجع الى حرفة المتعاقدين أو الى أصل العمل القانونى أى أن قواعده عامة الا فيما نص على نقيضها بما يخالفها . والنصوص التجارية يجب أن تعتبر نصوصاً خاصة . ومن المقرر أنه يجب الاخذ بالنصوص العامة فى حالة عدم النص بالنصوص الخاصة

ويشير أحياناً القانون المدنى فى بعض المسائل الى ضرورة الرجوع الى القانون التجارى . كما أن القانون التجارى يشير أحياناً الى ضرورة الرجوع الى القانون المدنى كما فعل ذلك بالنسبة للشركات

**٢٣** — ويجب سد النقص فى القانون التجارى بالرجوع الى العادات والتقاليد وتكثر العادات فى التجارى أكثر منها فى المدنى ويرجع ذلك لسببين :

١ ) السبب الاول تاريخى اذ أغلبها يرجع الى ما تقرر فى الماضى — ٢ ) والثانى ان العقود التجارية هى فى الغالب شفوية خالية من التعقيدات الخاصة ببعض النصوص المعروفة فى المجالات المدنية « كتقرير الضمان فى حالة البيع ونقل الاشياء المبيعة والمهلة فى التسليم وهكذا »

والعادات على نوعين : عام أى عام بالمدن التابعة لدولة واحدة أو عام بالنسبة للممالك المختلفة . ويوجد هذا النوع عادة فى القانون البحرى . وخاص وهو ماينصرف أثره فقط على جهة واحدة ومحل واحد . ويرجع فى معرفة أى العادات أراد العاقدان الى نيتهما عند التعاقد . فاذا ما تعاقدا فى مكان واحد وجب اعتبار أنهما أرادا الرجوع الى عادات هذا المكان

وتعتبر العادة فى أصلها التشريعى أنها رضا ضمنى بين العاقدين

**٢٤** — *ومن المعلوم أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالف النصوص* القانونية الاختيارية أو التكميلية لان هذه النصوص لم تكن الا معبرة عن ارادة العاقدين وترجماناً لها . وتعتبر فى ذاتها كأنها تعاقد ضمنى . هذا مع ملاحظة أنه

لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالف النصوص الالزاميـة (١) أى المتعلقة بالنظام العام(٢)

(١) lois impératives

(٢) ولا تخرج الاحكام التى يقررها كل قانون مجموع code عن هذين النوعين : اما ان تكون الاحكام آمرة règles impératives واما ان تكون تكميلية règles supplétives فالاولى ما يحتمها الشارع على الافراد من ضرورة الاخذ بها من طريق الالتزام والاكراه ، كالرسمية فى عقد الهبة والرهن العقارى غير الحيازى hypothèque وما الى ذلك مما هو معروف من طريق الاستثناء وورد على سبيل الحصر . والثانية ما يفترضه الشارع نفسه بان العاقدين قد أرادا الرجوع اليها والتعويل عليها عند سكوت العقد المعقود بينهما دون النص على اظهار رغبتهما فيما يرميان اليه ، أو عند النص بالعقد على مايخالفها . وتختلف هذه الاحكام الاختيارية أو التكميلية عن الاولى فى كونها اختيارية بالنسبة للمتعاقدين ان شاءا الاخذ بها أو خالفتها . مثلا . يجوز الضمان فى البيع . اذ يجوز لهما الاتفاق على عدم الضمان أى عدم الضمان فى الصفقة . راجع فى ذلك الالتزامات لنا فى النظرية العامة ص ٨٤ ن ٨٧

والقانون التجارى لم يخرج عن كونه هو الآخر قانونا خاضعا لهذين الاعتبارين الاعتبار الالزامى الآمر ، والاعتبار التكميلى الاختيارى

فمن الاعتبار الاول ما يقرره قانون المحلات العامة رقم ١ سنة ٩٠٤ من ضرورة الحصول على رخصة ( وهذا يدخل فى دائرة القانون الادارى ) ومن ضرورة قيام الادارة بالتفتيش فى محالج الاقطان ( وابورات الحليج ) للتأكيد من قيام اصحابها بالعقود المقررة بشأن تشغيل صغار الاولاد ، طبقا للقانون الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٠٩ ( فيما يتعلق بهذا القانون انظر جرانمولان فى العقود ص١٨٨ ، وكتاب الدكتور محمد سلطان فى التعليم الصناعى للاولاد ص ٧٤ باللغة الفرنسية ) . وما تقرره اللوائح الجمركية الصادرة فى ١٣ مارس ٩٠٩ وما بعدها من الرسوم ( انظر مجموعة القوانين من عمل احمد محمد حسن بك وفلدمان الجزء الاول طبعة سنة ٩٢٦ ص٤٣٩ وما بعدها ) وما هو مقرر من الاموال المقررة . ومما يدخل فى الاعتبار الاول ما يتصل بالقانون الدولى العام أو قانون الشعوب droit des gens من أحكام مقررة بين الدول بالعادات والاتفاقات فيما يتعلق بمصير البضائع المملوكة للمتحاربين أو المحايدين مدة انتشاب الحرب البحرى. يضاف الى ذلك ماهو مقرر بين بعض الدول من الاتفاقات الجمركية والبريدية والبرقية . ويدخل فى هذا الاعتبار أخيرا ما يقرره قانون العقوبات من الجزاءات المختلفة حبسا وغرامة فيما يقع من الجرائم الخاصة بالغش فى الموازين والمأكولات ، والتزوير فى الاوراق والتحايل على رفع ثمن الاشياء *من طريق الحاق الضرر بالافراد ، والضرب على أيدى التجار الذين يعملون على الحاق الاذى المالى* بجماعة الدائنين من طريق السير نحو الافلاس البسيط والافلاس بالتدليس : هذا من الاعتبار الاول الآمر ويسمى القانون التجارى فى هذه الاحوال بالقانون التجارى العام droit commercial public — تالير ص٢ ن ٣

بناء على ما تقدم يجوز للعاقدين أن يتراضيا بالعقد على ما يخالف القواعد المقررة بشأن المسئولية الناشئة عن الخطأ الخفيف [(١)] ولكن ليس لهما الاتفاق على ما يخالف الاصول المقررة فى المسئولية الخاصة بالخطأ الجسيم لأن ذلك متعلق بالنظام العام

**٢٥** — ومن هنا نرى أنه فى حالة الأخذ بالعادات يجب صرف النظر عن القانون المدنى والتجارى لأن سلطان الاتفاق والعقود أقوى بكثير من سلطان النصوص القانونية غير المتعلقة بالنظام العام . ولا يصرف النظر عن العادات الا اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها . لان ارادتهما فى ذلك قاطعة

**٢٦** — والقانون التجارى الموجود الآن الصادر سنة ١٨٧٥ مختلط وسنة ١٨٨٣ أهلى يعتبر ملغياً لكل ما تقدمه فيما نص عليه . وأما ما لم ينص عليه فانه باق مأخوذ به من طريق العادة . واذا كانت النصوص القديمة قد ألغيت بصدور القانون التجارى فانه مع ذلك تصلح فى تفسير هذا القانون التجارى الجديد فيما اذا نقل هذا القانون تلك النصوص القديمة . ويجوز الرجوع فى تفسير النصوص القديمة الى شارحيها [(٢)] الذين ألموا بقواعدها فى الازمان التى ظهرت فيها . واذا كان الشارح المعروف بوتييه[(٣)] قد أصبح حجة للرجوع اليه فى تفسير شيء كثير من القانون المدنى الفرنسى، مصدر التشريع المصرى ، فانه يجوز الرجوع اليه أيضاً فى القانون التجارى الفرنسى لتفسير بعض المسائل الخاصة بعقد التأمين[(٤)] وأعمال بيع النقود[(٥)] أى الأعمال الخاصة بالكمبيالات . و يلاحظ ذلك أيضاً فى مصر بقدر ما تتشابه فيه النصوص

---

وأما عن الاعتبار الثانى فيما يتعلق باعتبار القانون التجارى خاضعا للاحكام التكميلية أو الاختيارية فالحكم فى ذلك يوجع للقواعد العامة المقررة بالقانون المدنى والقانون التجارى والى القاعدة القائلة « بأن التعاقد شرع المتعاقدين » ولهذه المناسبة يعرفون القانون الادارى بأنه « جزء من القانون الخاص يعمل على تبين أصل ونتائج العقود المعقودة بين التجار . أو المعقودة لمناسبة أعمال تجارية » : ويسمى القانون التجارى فى هذه الاحوال بالقانون التجارى الخاص droit commercial privé تالير ص ٣ ن ٤

(١) faute légère (٢) commentateurs (٣) Pothier

(٤) contrat d'assurance (٥) change

لمصرية مع النصوص الفرنسية بما لا يخرج حتما عن مألوف العادات المصرية

## الاعمـال التجـارية

### النظرية العامة

### فى شخصية أو شيئية القانون التجارى

**٢٧** — يُعنى القانون التجارى بجمهور التجار وطائفة الاعمال التجارية . و بين التجار والاعمال التجارية صلة دقيقة بحيث اذا عرف من هم التجار عرفت الاعمال التجارية . واذا عرفت هذه الاعمال التجارية عرف التجار تبعاً لها . ولقد كان بين يدى الشارع وسيلتان فى بيان هذه الصلة . ولقد اختار احداهما دون الأخرى وترتبت على هذا الاختيار نتائج هامة لابد من الالمام بها

ذلك أنه يجوز بادئ ذى بدء اعتبار القانون التجارى وقفاً على التجار دون غيرهم وأنه قد وضع لهم خاصة دون بقية الطوائف الأخرى . أى أن القانون التجارى شرع لتلك الجماعة التى تحترف ببعض الحرف التى تعتبر تجارية فى نظر هذا القانون التجارى . فاذا جرى الشارع على هذا الاعتبار لترتبت على ذلك سهولة التعرف على طائفة التجار وتمييزها عن بقية الطوائف الأخرى . و يتميز التجار فى هذه الحالة اما باعتبارهم طوائف منظمة [1] لها أنظمة خاصة معترف بها من قبل الحكومة ، واما باعتبار أن التاجر لا يكون كذلك ولا يندرج فى عداد التجار الا اذا سجل اسمه فى سجل التجارة ، أو خضع لأى قيد خاص حتى يتميز به عن بقية الطوائف الأخرى غير التجارية

فاذا أخذ بهذه الوسيلة لترتب عليها أن الأعمال التجارية هى فقط تلك الاعمال التى يجريها هؤلاء التجار الذين تعينوا ذلك التعيين السابق باحدى الوسائل المتقدمة . بمعنى أن الصفة التجارية للاعمال التجارية ، انما تنعكس على الاعمال من طريق

(١) Corporations

التاجر نفسه ، فلا يسمى العمل تجاريا الا لأنه صادر من تاجر . وفى هذه الحالة يعتبر أن القانون التجارى قانون ذى صبغة شخصية[١] أى أنه عنى بالاشخاص دون الاعمال

**٢٨** — والذى يبين لنا من استقراء القانون التجارى المصرى أن الشارع لم ينتهج هذا المنهج فى وضع أصول هذا القانون وتقرير أحكامه . وقد أخذ فى ذلك بما اختطه الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ فى وضع هذا الاخير للقانون التجارى الفرنسى . لأن ذلك الشارع الفرنسى قد وضع قانونه عقب الثورة الفرنسية وبعد أن تقرر ابطال نظام طوائف الحرف[٢] . وفى هذه الحالة لا يمكن أن يكون قد انصرف الشارع الفرنسى الى وضع أصول القانون التجارى لتكون وقفاً خاصاً على التجار دون غيرهم ، ولم ينصرف غرضه فى هذه الحالة الى الاقرار بوجود طائفة خاصة ذات امتيازات معينة تحكى ما كان معروفا قبل الثورة الفرنسية وماقضت عليه هذه الاخيرة . لم يفعل الشارع ذلك لان نزعته كانت ترمى الى تقرير المساواة بين جميع الناس أفراداً كانوا أو جماعات وطوائف . واذا تقرر ذلك أمكن القول حينئذ بأن الشارع الفرنسى اتبع منهجاً آخر غير ذلك المنهج ذى الصبغة الشخصية الصرفة . وهذا المنهج الآخر هو اتجاهه الى تقرير الاصول القانونيـة للاعمال التجارية بالرجوع الى ذات الاعمال ، وبصرف النظر عما اذا كانت صادرة من تجار أو من غير تجار . فان كان العمل فى ذاته ذا صبغة تجارية أعتبر عملا تجاريا ، صادراً كان من تاجر أو من غير تاجر . أى أن التجارية نتيجة العمل ذاته . وان كان غير مصبوغ بصبغة تجارية أعتبر عملا غير تجارى سواء صدر من تاجر أو غير تاجر . واذا علم ذلك كان غرض الشـارع الفرنسى فى تعيين التجار انما يرجع الى العمل التجارى بالذات . فمن كان يقوم عادة ومن طريق الاحتراف بالاعمال التجارية هذه فهو هو التاجر . وبذا يكون القانون التجارى الفرنسى ذا صبغة شيئية لا شخصية[٣] والقانون المصرى هو كذلك

---

(١) un caractère subjectif ou peronnel (٢) Corporations de métiers

(٣) droit objectif بخلاف القانون التجارى الالمانى الموضوع سنة ١٨٩٧ فانه شخصى dr. com. statutaire اذ لا يتمشى الا على طائفة التجار دون غيرهم ولا يسرى على

'نه نقل المواد الفرنسية التى روعيت فى وضعها الاعمال بالذات لا التجار. وعلى ذلك متبر القانون التجارى المصرى قانوناً مسنوناً للاعمال التجارية بالذات أى أنه نون شيئى لا قانون شخصى. وبناء على هذا الاعتبار لا يمكن معرفة الشخص فيما ا كان تاجراً أو غير تاجر الا اذا أمكن الالمام أولا بالاعمال التجارية، ومعرفة تى تعتبر الاعمال تجارية وغير تجارية. وهذا ما نبدأ به. ولذا جاء الشارع المصرى 'تبع نظاماً فى وضع مواد القانون التجارى أكثر احكاما من النظام الذى اتبعه صدره والموحى اليه وهو الشارع الفرنسى. ذلك لان هذا الشارع الاخير وضع أصول ٩عمال التجارية فى أواخر القانون التجارى وبالباب الخاص باختصاص القضاء تجارى بالمادتين ٦٣٢ و ٦٣٣ أما الشارع المصرى فقد أفرد لهذه الاحكام الخاصة لاعمال التجارية المادة الثانية منه أهلى والثانية والثالثة مختلط

## فى تعيين الاعمال التجارية

### والغرض المنشود من هذا التعيين

**٢٩** — الحكمة من تميز الاعمال التجارية عن غيرها من الاعمال غير التجارية يأتى :

١ ) المنازعات* الناشئة عن الاعمال التجارية هى من اختصاص القضاء التجارى ى المحاكم التجارية باعتبار هذه المحاكم نظاماً استثنائياً للنظام القضائى العام. وسنبين ' بعد نظام هذه المحاكم واختصاصها

٢ ) ويختلف الاثبات فى الاعمال التجارية عن الاعمال غير التجارية. اذ نح الشارع باب حرية الاثبات فى المسائل التجارية على مصراعيه. ولم يحطه بهذه يود المعروفة فى القانون المدنى. وسنبين ذلك عند التكلم على العقود التجارية

٣ ) تختلف الفوائد القانونية فى المبالغ التجارية عن المبالغ غير التجارية

عمال التجارية التى يجريها غير التجار. وتعتبر هذه الاعمال التجارية فى هذه الحالة خاضعة لاحكام 'نون المدنى : تالير ص ٦ ن ٨

وتتفق فى الفوائد التعاقدية التى يتفق عليها الطرفان كما سيأتى بعد

٤ ) ان الرهن التجارى محكوم من حيث تكوينه وآثاره بقواعد خاصة به تختلف عن القواعد العامة المدنية كما سنبين ذلك بعد

٥ ) اذا تكررت الاعمال التجارية عند شخص واحترف بها أصبح المحترف بها تاجراً . ويرى الشارع الفرنسى على خلاف الشارع المصرى أن يعاقب على التزوير فى الأوراق التجارية وأوراق المصارف المالية باعتباره جناية لا جنحة ويعاقب عليها بالاشغال الشاقة ( المادة ١٥٠ عقوبات فرنسى والمادة ١٨٣ / ١٨٨ عقوبات مصرى ) [١]

## فى خصائص الاعمال التجارية ومميزاتها وفى الاعتبارات المختلفة التى روعيت فيها

**٣٠** — ان القانون التجارى المصرى ، وكذلك الفرنسى ، لم يشأ أن يضع حداً فاصلا بين ما هو تجارى محض ومدنى محض ولم يرسم قاعدة عامة وضابطاً معيناً [٢] يمكن الاستعانة به فى تمييز العمل المدنى عن العمل التجارى . بل اكتفى بأن سرد الاعمال التجارية سرداً بالمادة ٢ / ٢ و ٣ تجارى و ٦٣٢ و ٦٣٣ فرنسى. ومما يحصل التساؤل فيه الآن هل وردت هذه الاعمال وهى على تلك الحال من حيث السرد والعد على سبيل الحصر الدقيق ؟ يقول غالب الشارحين بالايجاب باعتبار أن القانون المدنى هو الاصل والقانون التجارى استثناء له . ولا زالت المسألة محل خلاف بين أئمة القانون . ولقد جرت العادة أنه اذا أريد التكلم عن قانون استثنائى أن يدلى بطائفة من الاصول والاحكام الاستثنائية التى خالفت القواعد العامة المقررة

(١) ولما كان مأخوذاً بفرنسا بالاكراه البدنى contrainte par corps قبل ابطاله سنة ١٨٦٧ فانه كان من اللازم ضرورة التمييز بين الالتزامات التجارية والمدنيـة حيث لم يعمل به فى الالتزامات المدنية الا فى أحوال استثنائية خاصة

(٢) criterium

للقانون العام الاصلى . على أنه يجب مراعاة خلاف ذلك بالقانون التجارى . ذلك أنه من المحقق أن للقانون التجارى مجموعة من المبادئ والاصول الخاصة به بحيث تعتبر وقفاً عليه باعتباره علماً متميزاً قائماً بنفسه ومستقلا عن بقية الفروع الاخرى للقانون

وفوق ذلك فان من شأن التضييق فى مجال التفسير ، اذا أخذ باعتبار القانون التجارى استثناء للقانون المدنى ، أن يفسد على القانون التجارى خواصه الاصلية الخاصة به ، ويرفع عنه ما هو فى حاجة اليه ككل قانون آخر من الطمأنينة واستقرار الاصول القانونية على حالة واحدة مضطردة . واذا وقفنا فى مجال الشرح والتفسير عند الاعتبارات التى روعيت فقط وقت وضع القانون سنة ١٨٧٥ مختلط وسنة ١٨٨٣ أهلى ولم نخرج عن هذه المنطقة الضيقة التى كانت معروفة اذ ذاك لترتب على ذلك جمود علم القانون التجارى جموداً يذهب بكيانه ويحول بينه و بين المنشآت العصرية الحديثة ، وما ظهر من مختلف الأشكال والانواع فيها

وعلى ذلك اذا قررنا من الآن ضرورة عدم الأخذ بهذا الاستثناء فى مجال التفسير الخاص بالقانون التجارى وجب علينا وضع قواعد خاصة يجب الرجوع اليها فى حل الاشكالات القانونية المتعلقة بالقانون التجارى . ولا بد فى وضع هذه القواعد من الاستعانة بروح القانون التجارى أى بالاعتبارات العلمية والعملية التى روعيت فى وضع المواد . ذلك لأن الشارع لم يسرد الأعمال التجارية بالمادة ٢ / ٢ و ٣ تجارى و ٦٣٢ و ٦٣٣ فرنسى ولم يعدها عداً الا بعد أن راعى هذه الاعتبارات وأقسطها نصيبها من الرعاية . أى أن الشارع كان يجرى فى سرده للأعمال التجارية على قاعدة يهتدى بها وهذه القاعدة هى التى يجب التعرف عليها والالمام بها . ولأجل الوقوف عليها يجب الرجوع الى الاعتبارات التاريخية والاقتصادية التى استند اليها الشارع الفرنسى وأخذ بها الشارع المصرى فى وضع مواد سرد الأعمال التجارية . واذا ما وقفنا على ذلك وألممنا به استطعنا وقتئذ الوقوف على النتائج الصحيحة المستفادة من هذه الجولة التاريخية والاقتصادية . ومن هذه النتائج يمكن حينئذ وضع قواعد

وأصول عامة وهى تلك الأصول التى راعى الأخذ بها القضاء هنا وهناك فى التعرف على كيان العمل التجارى وأصله .

## ١ ) فى الاعتبارات التاريخية

**٣١** — يلاحظ أولا أن واضعى القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ كانوا ملمين كل الالمام بالأصول المقررة بالعادات والمراسيم التى عالجت كل أمر من الأمور مهما صغر فيما يتعلق بالأحوال التجارية . ولذا كان من الصعوبة بمكان القول بأنهم لم يراعوا هذه الأصول المقررة بالعادات والمراسيم المذكورة أو أنهم تخطوها فجأة ولم يعملوا بها عند وضع القانون التجارى الفرنسى . لذا يجب فى تفسير المواد الخاصة بسرد الأعمال التجارية وعلى الأخص الأعمال التى بدئ بذكرها بالمادة ٦٣٢ فرنسى ، وهى المقابلة للقسم الأول من المادة ٢/٢ و٣ مصرى ، مراعاة هذه الاعتبارات التاريخية . وذلك لأن هذا القسم من الأعمال التجارية هو حجر الزاوية للقانون التجارى . ونرى لأجل التعرف على حقيقة هذه المادة ضرورة الوقوف من الوجهة القانونية على ما أقسطه الشارع وقتذاك للمسائل التجارية من الأصول والأحكام القانونية

كانت طائفة التجار لا تشمل على وجه التقريب سوى جمهور من أصحاب المصانع الكبرى [١] والتجار بالجملة [٢] والتجار بالقطعة [٣] وما يلحق بهؤلاء جميعاً من المساعدين لهم وهم الوكلاء بالعمولة [٤] والسماسرة[٥] وكان للالتزامات الناشئة عن العقود التى تحصل بين التجار مع بعضهم البعض والناشئة عن طريق التعامل بواسطة الكمبيالات[٦] مهما كان الطرفان فيها تجاراً أو غير تجار ، كان لهذه الالتزامات اجراءات بالغة فى الشدة من حيث الوفاء بها وفاء دقيقاً لا هوادة فيه

(١) fabricants او munufacturiers
(٢) négociants en gros
(٣) marchands en détails
(٤) commissionnaires
(٥) courtiers
(٦) lettres de change

**٣٢** — وكانت التجارة ترمى اذ ذاك ، بصرف النظر عن أحد الاغراض المنشودة منها باعتباره أولها وأخصها بالذات وهو غرض المكسب واصابة الربح ، كانت ترمى الى أغراض ثلاثة . أولا : — ان التجارة ترمى الى تسهيل أمر انتقال البضائع من يد الى يد وترويج تداولها بالاسواق[١] . والذى يعمل على الاخص فى تسهيل تداول البضائع بالاسواق انما هو صاحب المصنع والتاجر بالجملة والتاجر بالقطعة . ثانياً . — وتشمل التجارة أيضاً الاعمال التى ترمى هى الاخرى الى تسهيل تداول البضائع بالأسواق باعتبار هذه الاعمال اليد اليمنى لها . ويراد بها اعمال وكلاء الاعمال والسماسرة . ثالثاً .— وتشمل أخيراً الاعمال التى يستند اليها فى تسهيل الرواج التجارى وتسهيل انتقال البضائع من يد الى أخرى وتعتبر سنداً له وضامناً قانونياً ، وهى الاعمال الخاصة بتعهدات التجار وعقودهم والتزاماتهم وتعهدات والتزامات أرباب الاموال ومستغلى الاموال[٢] والكمبيالات

**٣٣** — اذا علم ذلك فما علينا الا الرجوع الى المادة ٦٣٢ فرنسى للتأكد من صحة هذا التعليل فى أن واضعى القانون الفرنسى أرادوا بوضع هذه المادة توكيد الأصول القانونية التى كانت معروفة اذ ذاك وعدم تغييرها والعدول عنها . ولم يقصروا عملهم فى وضع هذه المادة ليس فقط على اقرار ما كان معروفاً اذ ذاك بل على وضع القانون التجارى هذه المرة وضعاً يرجع للشؤون التجارية فى ذاتها لا الى الاشخاص الذين يحترفون بالتجارة . أى أن الشارع جعل القانون التجارى وقفاً على الاعمال التجارية دون أن يكون وقفاً كما كان فى الماضى على طائفة التجار دون غيرهم ، كما لاحظنا ذلك فى تقرير المسحة التشريعية للقانون التجارى الحاضر من أنها مسحة شيئية[٣] لا شخصية[٤]

ولذا نرى أن المادة ٦٣٢ فرنسى تقرر بفقرتها الأولى وهى نفس الفقرة الأولى من

(١) circulation (٢) banquiers
(٣) objectif ou réel (٤) subjectif ou personnel

المادة ٢/٢ مصرى ، تقرر بانه يعتبر عملا تجارياً « كل شراء غلال أو غيره من المأكولات أوالبضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيأة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال » وأعقبت هذه القاعدة الاولى الرئيسية التى بدأت بها النص فقرات أخرى تؤيدها فيما ذهبت اليه . اذ تنصرف هذه الفقرات أيضاً الى مبدأ الشراء للبيع بوجه عام أى الى مبدأ الحصول على شيء باحدى الوسائل القانونية ثم التصرف فيه تصرفاً ذا ربح ومكسب باحد التصرفات القانونية المعروفة .كالتعهد بتوريد مصنوعات أوتوريد بضائع ، وأعمال المصارف المالية. ثم جاءت هذه المادة أيضاً بطائفة من الاعمال التى تعتبر تجارية هى الاخرى لانها انما تعمل على ترويج الاعمال السابقة وعلى تسهيل الامر فيها ، كالاعمال الخاصة بالوكلاء بالعمولة ومكاتب الاشغال والمحلات المعدة للبيع بالمزايدة وعملية السمسرة والالتزامات الحاصلة بين التجار بالجملة وبالقطعة وارباب الاموال المستغلين لها

٣٤ — ومما تقدم نرى أن المادة ٦٣٢ فرنسى المقابلة للمادة ٢/٢ تجارى مصرى انما قررت ثلاثة طوائف من الاعمال التجارية . أولا الشراء للبيع . ثانياً . ما يلحق بالشراء للبيع . ثالثاً . الاعمال المسهلة للنوعين السابقين . واذا قارنا بين هذه الطوائف الثلاثة من الاعمال التى تعتبر تجارية والاغراض الثلاثة التى بيناها باعتبارها هى الاغراض التى كان ينشدها الشارع فى وضعه للمادة ٦٣٢ ، ربما لا نجد هذا التقسيم الثلاثى للاعمال التجارية ينطبق تمام الانطباق على التقسيم الثلاثى للاغراض التشريعية المتقدمة وهى التى كانت معروفة قبل سن القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ . اذ نلاحظ لأول وهلة أن انواع النقل ومكاتب الاشغال والمسارح العامة لاتدخل ضمن الاغراض الثلاثة السابقة على وضع القانون التجارى

وذلك يرجع الى أن النقل على اختلاف أنواعه كان حتى الثورة الفرنسية محتكراً فى يد الحكومة وكانت تستغله من طريق التنازل عنه لبعض الافراد(١) وكان هؤلاء

(١) affermer à des concessionnaires

الآخرون وهم المتعهدون بالنقل (١) لا يعتبرون فى عداد التجار. هذا ولما تقرر أن لا يكون للنقل صفة عامة حكومية ترتب على ذلك الحاق أعمال النقل حتما بالاعمال التى تعمل هى الأخرى على ترويج تداول البضائع والمحصولات على اختلاف أنواعها أى تعتبر أعمالا تجارية. وكذلك الحال بشأن محلات التوكيل والاشغال وهى التى ظهرت فيما بعد اذ يجب الحاقها باعمال العمولة والسمسرة. وأما عن الأعمال الخاصة بالمسارح العامة فان فى ادراجها بمعرفة الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ ضمن الأعمال التجارية الواردة بالمادة ٦٣٢ معنى من المعانى التى تدل على مبلغ ما وقع من التغيير والتطور فى العادات والاخلاق الانسانية بوجه عام. ذلك لأن القضاء الفرنسى كان يجرى فى قضائه حتى قبيل الثورة الفرنسية على اعتبار القائمين باعمال المسارح (٢) فى غير عداد التجار. وربما كانت الحجة فى ذلك ترجع الى هذا الظرف الخاص حيث كان المؤلف يجمع وقتذاك بين المؤلف والقائم باعمال مسرحه، أى بين التأليف والمسرح. وأما وقد تغيرت الحال وانفصل عمل التأليف عن عمل ادارة المسرح وظهر هناك جمهور من القائمين باعمال المسارح يعملون على استغلال أعمال غيرهم وهى التأليف، فلابد أن يترتب على ذلك اعتبار هذا الجمهور فى طائفة التجار حتما (٣)

وهنا يتجلى أمامنا مبلغ ما أجراه الشارع الفرنسى فى صبغ طوائف عدة من الاعمال الحيوية بالصبغة التجارية، ومن انتقاله فى ذلك من البضائع الى مجهودات القرائح والاعمال الفكرية البحتة

## ٢) فى الاعتبارات الاقتصادية

**٣٥** — رأينا الاعتبارات التاريخية التى لابد من الرجوع اليها فى التعرف على روح التشريع التجارى فى تقرير تجارية الاعمال التجارية. والآن نرى ضرورة

(١) entrepreneurs de transports

(٢) entrepreneurs de spectacles (٣) لاكور ج ١ ص ٢٦ ن ٢٦

الالمام أيضاً بهـذا النوع الآخر من الاعتبارات وهو الاعتبارات الاقتصادية التى روعيت أيضاً فى تقرير هذه التجارية للاعمال التجارية

فاذا نظرنا الى التجارة من الوجهة الاقتصادية لرأيناها تعمل على ترويج تداول[١] المحصولات مهما كانت أنواعها وعلى ترويج تداول العملة والاوراق ذات القيمة المالية[٢] كأوراق المصارف المالية . وكل فرد يعمـل فى دائرة هذا الرواج وفى تداول هذه الاشـياء المختلفة وجب اعتبـاره أنه يقوم باعمـال تجارية ما عدا المنتج منهم[٣] والمستهلك[٤]. واذا تتبعنا الادوار التى يتقلب فيها الشيء من حيث نقله من يد الى يد من الوجهة الاقتصادية لرأينا أنه يبدأ أولا بالانفصال من الارض التى خرج منها وينتقل الى يد صاحب المصنع ثم ينتقـل الى يد التاجر بالجملة ثم الى يد التاجر بالقطعة ثم ينتهى أخيراً الى يد المستهلك . ويقابل أدوار هذا الانتقال من يد الى يد أدوار أخرى تتعلق بنقله بالذات من اليد الى اليد . فكل من قام بالعمل على ترويج هذا النقل انما يعمل هو الآخر عملا تجارياً[٥]. ولكن اذا صح القول بان من يعمل على ترويج نقل الاشياء انما يعمل عملا تجارياً ، يجب أن يستثنى من ذلك من كان فى الاصل منتجا لهذا الشيء ومن انتهى اليه أخيراً هذا الشيء بالذات وهو هذا الاخير الذى تملك الشيء تملكا نهائيا سداً لحاجاته

وان كانت القاعدة المتقدمة تصدق على الاشياء الجديدة من حيث تداولها ونقلها واعتبار الاعمال الخاصة بذلك تجارية ، الا أنها تصدق أيضاً على الاشياء المستعملة[٧]

---

(١) circulation (٢) valeurs fiduciaires

(٣) producteur (٤) consommateur

(٥) لاكورج ١ ص ٢٦ ن ٢٧ ويقول هنا « بوستيل Boistel » بكتابه فى القانون التجارى نبذة ٣٠ بان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للشخص الذى يجريه اذا كان يجريه هذا الشخص وهو يرمى به الى أن يكون فيه وسيطا مضاربا فى نقل الشيء محل العقد intemédiaire spéculant (٦) objects usagers

والتى ظلت زمناً تحت أيدى المستهلكين اذا عمل أصحابهـا على ترويج أمر تداولها ونقلها هى الاخرى من يد الى يد[١] اذا كانت هذه الاشياء أثرية أو ذات خصائص خاصة من حيث الغرابة والاعجاب[٢] وعلى ذلك تعتبر أعمالا تجارية الاعمال التى يجريها بائعو الاشياء القديمة[٣] كبائعى الآثار[٤] وبائعى الملابس القديمة[٥] الا أنه لا بد أن يراعى فى ذلك أيضاً شرط آخر يضاف الى ما قرره تالير، وهو شرط نية تحقيق المكسب واصابة الربح. فاذا أضيف شرط الرغبة فى الربح الى ما تقدم أمكن بسهولة التعرف على الروح التشريعى للاعمال التجارية من الوجهة الاقتصادية[٦]

ومما تقدم يرى أنه بناء على الاعتبارات التاريخية والاقتصادية السـابقة يعتبر العمل تجارياً اذا كان يرمى أصحابه الى ترويج تداول الاشياء[٧] مع نية تحقيق الربح من وراء ذلك[٨] وهذه هى القاعدة العامة التى يُستند اليهـا فى تعيين تجارية الاعمال كلما عرضت مسئلة من مسائل نظرية الاعمال لدى انصار مذهب تداول الاشياء

**٣٦** — وهناك فريق من الأئمة يقول بعنصر المضاربة[٩] باعتبارها الركن الاساسى فى تجارية الاعمـال التجارية. وفى التفرقة بين وجهتى النظر، التداول والمضاربة، أهمية عملية كبرى وعلمية أيضاً تجعل لمركز المضاربة مجالا أوسع فى تقرير التجارية لاعمال مدنية عدة[١٠]

---

(١) trafic (٢) تالير Thaller الوجيز فى التجارى ن ١٤ (٣) broncanteurs
(٤) antiquitaires (٥) fripiers (٦) لاكور ج ١ ص ٢٦ ن ٢٧
(٧) circulation (٨) bénéfice (٩) spéculation

(١٠) ان تداول الاشياء circulation ركن من أركان تجارية العمل التجارى لدى بعض أئمة القانون التجارى مثـل لاكور وتالير. ويراد بالتداول نقل الشيء من يد الى يد ومن مكان الى مكان، أى لابد فيـه من زمن ومسافة وكلاهما عاملان من عوامل رواج الاشياء، حتى ولو كان النقل حاصلا بمكان واحد، من محل البيع بالجملة الى محل البيع بالقطعة. ويسمى هـذا النقل trafic أو transport (تالير ص ٥ — ٦ ن ٧) وهذا التداول فى الاشياء يعتبر فى ذاته من أخص العوامل فى تقرير التجارية للعمل التجارى وربما كانت أحكام المحاكم تميل فى اغلبها الى تقرير التجارية للعمل بالرجوع الى عامل التداول (تالير ص ١٤ ن ١٤)

واذا تبين ذلك وعلمنا مبلغ ما أقسطه أنصار مذهب تداول الاشياء وجب اعتبار من يأتون بعد فى غير عداد التجار. وهم : ١ ) للزارع[١] الذى يعمل على المضاربة فى مزروعاته[٢] وهى المزروعات التى أنتجتها أرضه والتى لم يشترها من قبل ( المادة ٣ تجارى أهلى ولا مثيل لهـا بالمختلط ) . — ٢ ) الصناع[٣] مثل الغسالين[٤] وهم

---

ولكن هناك فريق من أئمة القانون التجارى ( مثل بواستل وفاهل ) يرون أن العامل الظاهر فى تجارية العمل التجارى انما يرجع لفكرة المضاربة spéculation او entremise وقد جارتهم فى ذلك أحكام عدة للقضاء . والمضاربة هى الغرض الذى ينشده الفرد من الكسب lucre والاثراء enrichissement عند ما يقوم بالتوسط فى عمل من الاعمال s'entremettre فى أن يحصل على شيء بثمن ثم يتصرف فيه بثمن أعلى . وكما يقع التوسط والتدخل على أشياء مادية فانه يجوز أن يقع أيضاً على نفس العمل بالذات travail أو main d'œuvre أو استعمال الشيء usage

وربما كان لعامل المضاربة مجال أوسع فى تقرير تجارية العمل التجارى أكثر مما يقوم به عامل التداول ، اذ يدخل تحت حكم القانون التجارى كل الاعمال التى يقوم بها المضارب فى توريد اجراء embauchage de salariés دون أن تكون هناك حاجة الى شرط تسليم شيء من الاشياء . ويلاحظ تالير ( ص ١٤ ن ١٤ ) ان العمل جرى على عدم تأييد هذا المذهب . ويميل القضاء الى أنه لا يعتبر الشخص تاجراً commerçant أو بعبارة أخرى marchand الا اذا مرت به البضائع مروراً ، ما عدا بعض الحرف والصنائع حيث لا مرور للبضائع اذ تعتبر هـذه الحرف خاضعة لاحكام التجارة

ويلاحظ تالير ( النبـذة السابقة ) أن من شأن وجود هذين الرأيين القائل أحدهما بمذهب التداول ، والآخر بمذهب المضاربة ، أن يلقيا الاضطراب فى تفسير القانون التجارى . ويرى أنه كان يجب على الشارع الفرنسى أن يسلك فى تقرير الاعمال التجارية واحداً من اثنين : اما أن يضع قاعدة عامة يقرر فيها بتمشى القانون التجارى على كل حرفة profession ترمى الى الكسب ماعدا بعض الحرف métiers اليدوية والحرف الحرة carrières libérales والاستغلال الزراعى واستغلال الغابات . واما أن يقرر بأن جميع الاعمال entreprises المعروفة فى العالم التجارى والتى تفوق مقدار حرف الصانع métier d'artisan تعتبر فى ذاتها تجارية. ولقد أخذ القانون التجارى الالمانى الصادر سنة ١٨٩٧ بالقاعدة الاولى . ومع ذلك فانه رجع الى تعداد الاعمال التجارية . إنما قرر من طريق آخر بأن الشخص لا يخضع للقانون التجارى الا اذا تقيد اسمه بدفتر خاص يسمى بدفتر التجارة régistre de commerce . ويرى تالير (ص ١٥) أنه يجدر بالشارع أن لا يجعل القانون التجارى نافذاً على أعمال عرضية actes accidentels بل يجب قصر القانون التجارى على الحرف التجارية ( تالير ص ١٥ والهامش ١ )

(١) agriculteur (٢) denrées

(٣) indusriels (٤) blanchisseurs

الأشخاص الذين تنحصر أعمالهم فى أشياء وصلت نهائياً الى المستهلكين

**٣٧** — ولقد تتعارض فكرة تداول الأشياء وانتقالها من يد الى يد مع العمل بالأجرة[١] ومع الملكية العقارية[٢] من حيث عدم اعتبار هذين الاخيرين من الاعمال التى تدخل فى عداد الاعمال التجارية . وعلى العكس من ذلك فان فكرة تداول الاشياء تتفق كل الاتفاق مع العملة ومع الاوراق ومع مجهودات القرائح الفكرية ومنتجاتها[٣] . وان كان أمر التعرف على تجارية العمل يسهل كثيراً فى أغلب الاعمال الا أنه يصعب فى بعض الاعمال ، ويملك القضاء فيه حرية فى التقدير ربما كان للظروف الخاصة فيها شأن ظاهر فى تقرير تجارية العمل ، مثل القائم بأعمال التصوير الشمسى[٤] والصانع[٥]

وما دام أن المضاربة[٦] ركن من أركان العمل التجارى فلا يعتبر مع ذلك فى عداد الاعمال التجارية ، الاعمال الخاصة بالتعليم[٧] كالاكل والشرب والنوم داخل ديار التعليم[٨] ، وبيع الكتب والاعمال الخاصة بالاسعاف[٩]

**٣٨** — أما وقد وقفنا على الاصول الرئيسية[١٠] التى يمكن الاستعانة بها فى التعرف على كنه العمل فيما اذا كان تجاريا أوغير تجارى فانا نأخذ الآن فى بيان الاقسام المختلفة للاعمال التجارية

والأعمال التجارية تنقسم الى الأقسام الثلاثية الكبرى الآتية وهى :

الأعمال التجارية الأصلية والتبعية والمختلطة

والأعمال الاصلية تنقسم الى الاعمال البرية والبحرية

والأعمال البرية تنقسم : أولا : الى الأعمال البرية أصلا والتجارية عرضاً

---

(١) main-d'œuvre (٢) propriété immobilière
(٣) produits intellectuels (٤) photographe
(٥) artisan (٦) spéculation (٧) entreprises d'enseignement
(٨) pensions (٩) assistance (١٠) principes directeurs

( ويدخل فيها أربعة : البيع وتأجير الأشياء واستئجار الأشخاص . ويدخل فى هذا الأخير ستة مباحث أولها التعهد بالمصنوعات وآخرها أعمال السمسرة . ثم رابع الثلاثة الوكالة ) ثانيـاً : الأعمال الخاصة بالتجارة البحتة كأعمال المصارف وشركات التأمين وشركات الكفالة التجارية ، وثالثاً : الأعمال المدنيـة ولو أنها فى الأصل تجارية كاستغلال الزراعة . ورابعاً : أعمال الحكومة اذا كانت مستغلة

ثم الأعمال التجارية البحرية ، والأعمال التجارية بالتبعيـة . وأخيراً الاعمال التجارية المختلطة

وها نحن أولاءِ نفصل كل قسم على حدة مع بيان التفريعات التى تتفرع منـه مع ربط كل فرع بأصله

## الأعمال التجارية بأنواعها الثلاثة :
## الأصلية والتبعية والمختلطة

### ١ ) الأعمال التجارية الأصلية

**٣٩** — وتنقسم الى الأعمال التجارية البرية والبحرية

### ١ — الأعمال التجارية البرية

**٤٠** — وهي تنقسم الى الثلاثة الأقسام المتقدمة

### ١ — الاعمال المدنية أصلاً
### والتجارية عرضاً

**٤١** — قلنا ان هذه الاعمال أربعة : وهى البيع واجارة الاشياء . واجارة الاشخاص . والوكالة . ونفرد لـكل منها قولاخاصاً به. ويجب أن نلاحظ بأن هناك عقوداً مدنية أخرى تعتبر أيضاً تجارية كالشركة والقرض والوديعة والتأمين . ولكن تجاريتها انما هى تبعية . ولا تعتبر مطلقاً تجارية بطبيعتها

## § ١ – في البيع

**٤٢** – للبيع طرفان البائع والمشتري . ولننظر الآن الى تجارية العمل من جهة المشتري .

تقول الفقرة الأولى من المادة ٢ ما يأتي : « كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات [١] أو البضائع [٢] لأجل بيعها بعينها [٣] أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى [٤] أو لأجل تأجيرها للاستعمال » [٥] يعتبر عملا تجاريا . وعلى ذلك لابد في تجارية الشراء من ضرورة توافر شرطين : الشرط الأول يرجع الى نية المشتري . والشرط الثاني يرجع الى الشيء بالذات

**٤٣** – **الشرط الاول** . النية : شرط النية ، ويسمى بالعنصر المعنوي للعمل التجاري ، يرجع الى أن المشتري قد اشترى اما بنية بيع ما اشتراه أو بنية تأجيره . وسواء أكان الشيء المرغوب في بيعه سيباع بحالته أم بعد أن تطرأ عليه تغييرات أخرى . كما اذا اشترى المشتري مادة أولية ليصنع منها شيئاً آخر [٦] . وفي كل ذلك أي في البيع أو التأجير بتهيئة الشيء أو عدم تهيئته ، انما يرمي المشتري الى نية الكسب [٧] وهو الغرض الذي ينشده من وراء شرائه أولا [٨] وليس من الضروري أن يكون هناك شراء أولا . بل يجوز أن يحصل بدل [٩] عوضاً عن الشراء . — واذا كانت نية الكسب أساساً لتجارية العمل فلا يعتبر حينئذ عملا تجاريا ما تعمله

(١) denrées (٢) marchandises (٣) en nature

(٤) aprés les avoir travaillées et mises en œuvre

(٥) en louer l'usage

(٦) واذا اشترى شخص كمية كبيرة من القصب بحيث يفهم من التعهد بأن المشتري لابد وأن يبيع هذا القصب للغير كان الشراء تجارياً وأصبح من اختصاص القضاء التجاري : تعليقات بوبيكوفير ص ١٠ ن ٦ . — واذا حصل مشتري أدوات مصنع لا لاجل استعمالها في حاجات المشتري بل لاجل بيعها أو لاجل تأجيرها للغير أعتبر العمل تجارياً . تعليقات ص ١٠ ن ٧

(٧) animus lucrum (٨) د ، ٧٨ ، ١ ، ٢١١ (٩) échange

النقابات الزراعية فى مشترى السباخ الكيماوى بالجملة و بيعه بالقطعة لاعضائها مادامت لا ترمى الى تحقيق ربح من وراء ذلك [١] وكذلك الحال فى الشركة المدنيـة التى تشترى ما يلزمها من الحاجات الاولية لبيعه بثمنه [٢] الى عمالها [٣]

وشركات التعاون للاستهلاك[٤] اذا قصرت بيوعها على أعضـائها تعتبر شركات مدنية

ولا يعتبر عملا تجارياً شراء المثال[٥] لقطعة الرخام الخام لتهيئته تمثالا ، مع أن الرخام قد اشترى ليبـاع . وكذلك لا يعتبر تجارياً بيع الطبيب بعض الأدوية لمرضاه ، لأن عمله الأصلى مدنى ، و بيع الأدوية تبعى . ولا بد من أن يتبع الفرع الأصل ، وأن يتجنس بجنسيته. فاذا كان الأصل تجارياً كان الفرع كذلك ، والا فلا

ويجب أن تكون نية الكسب حاصلة وقت الشراء ولا عبرة بما اذا طرأت هذه النية فيما بعد اذا لم يكن مقصوداً من الشراء الاول البيع ثانياً أى لم يكن الشراء مصحوباً بنية البيع . فاذا اشترى شخص غلالا لبيته للاستهلاك الخاص باسرته ثم طرأت فكرة بيعه ثانياً فلا يعتبر الشراء الاول عملا تجاريا كما لايعتبر البيع فى ذاته عملا تجاريا

ويعتبر العمل تجارياً مهما كان القائم به سواء كان بائعاً صغيراً متنقلا أو بائعاً بالقطعة متجولا . ويجب فى كل ذلك أن لا يكون القائم بالعمل التجارى تابعاً لمتبوع . وعلى ذلك لا يعتبر بائع الجرائد فى الشوارع من طريق المنـاداة ، وهو لا يكتسب الا مليما أو مليمين فى العدد الواحد ، مشتغلا شخصياً بالتجارة ، حتى ولو تحمل وحده بالمقدار الذى لا يستطيع بيعه . وسنعير ذلك جانب البيان عند ما نتكلم فيما بعد على جماعة التابعين والمتبوعين فى التجارة

---

(١) د ، ٩٠ ، ٢ ، ١٤٤     (٢) au prix coûtant

(٣) تالير ن ٢١ . — لاكورس ٢٨ ن ٣٢

(٤) sociétés coopératives de consommation

(٥) sculpteur

ولا يعتبر عملا تجارياً بيع صاحب المدرسة أدوات الدراسة لتلاميذ المدرسة . لأن التعليم فى ذاته مهمة غير تجارية اذ ترمى هذه المهمة الى القيام بتثقيف النشء وتهذيبه لا الى الكسب من ورائه[١]

وما دام أن مهمة التعليم عمل غير تجارى فما اتصل به يعتبر غير تجارى أيضاً . وبيع الكتب والأدوات تابع لمتبوع مدنى . ولا عبرة بما قد يصيبه صاحب المدرسة من كسب مالى بعد ايفاء مدرسيه مرتباتهم مما يجمعه من أجر التعليم ، اذ لا يخرج عن كونه امراً عرضياً . والعبرة فى كل ذلك انما ترجع للأصل وهو التعليم ، مدنى الصبغة والكيان

٤٤ — والشراء المصحوب بنية البيع عمل تجارى . والبيع المسبوق بالشراء للبيع عمل تجارى . فاذا حصل شراء بغير نية البيع اعتبر الشراء مدنيا . واذا حصل بيع ، بعد شراء غير مصحوب بنية البيع ، اعتبر مدنيا . أى انه يجب أن تكون النية معاصرة للشراء

واذا كان القانون قرر أن الشراء عمل تجارى ، ولم يشر الى تجارية البيع ، فانه مع ذلك يجب اعتبار البيع عملا تجاريا [٢] لان تجارية العمل لم تقرر الا لأن الشراء مصحوب بنية البيع ، والتجارية لاصقة بالطرفين وآخذة بهما ، وهى الشراء للبيع ، ثم البيع . ويستحيل عقلا ومنطقاً أن يكون الطرف الاول عملا تجاريا ، دون أن يكون الطرف الثانى عملا تجاريا أيضا ، مع أن التجارية لم تطرأ على الطرف الأول الا لوجود الطرف الثانى . وعلى الأخص فان الطرف الثانى هو الغرض المنشود من الطرف الأول ، وأن التجارية لا تتجلى فى الحقيقة والواقع الا بالبيع

وفوق ذلك فان المادة ٢ تجارى تقول بأن التعهد بالتوريد[٣] يعتبر عملا تجارياً . ومعنى التعهد بالتوريد أن يعمل المتعهد على بيع البضائع التى اشتراها أو التى

(١) تعليقات ص ١٤ ن ٣ه (٢) تالير ص ١٧ ن ١٨
(٣) entreprises de fournitures

سيشتريها لمن تعهد له . كما اذا تعهد شخص بتوريد اللحوم وأنواع الخضار اللازمة لمدرسة من المدارس . وتجرى العادة أن التعهد بالتوريد لا يحصل الا بعد طرح مناقصة التوريد بالمزاد[1] ومن دخل في المزاد ورضي برسوه عليه فهو لا يملك في الغالب الأشياء المطلوب توريدها ، انما يعمل على الحصول عليها فيما بعد . على أنه لا أهمية لذلك فيما اذا كان المتعهد سيشترى البضائع فيما بعد أو كانت موجودة عنده من قبل . لأن التعهد بالتوريد في ذاته عمل تجارى كما سيأتي ذلك في مكانه

٤٥ — واذا قيل بأن المادة ٢ قد وردت على سبيل الحصر وأنها اعتبرت الشراء للبيع عملا تجارياً ولم تقل بالبيع بعد الشراء عملا تجارياً أيضاً ، فانه يترتب على ذلك عدم اعتبار البيع بعد الشراء عملا تجارياً . وقد أخذ بهذا القول بعض العلماء السابقين . ولكن العلماء الحاضرين لا يأخذون به مطلقاً . ويرون البيع بعد الشراء عملا تجارياً حتماً[2]

وان كانت المادة ٢ كما قلنا واردة على سبيل الحصر وانه لا يجوز أن تكون هناك أعمال تجارية تتناول غير الاعمال الواردة بالقانون ، وأن التمييز بين العمل التجارى والمدنى من النظام العام[3] ، الا أنه لابد من الأخذ بالتجارية في الاحوال التي تنص بها البداهة العلمية والتدليل المنطقي التجارى

ويكفي في تجارية الشراء أن يكون مصحوباً بنية البيع ، تحققت النية أم لم تتحقق ، وكسب المشترى عند البيع أم لم يكسب ، لأن العبرة بتوافر شرط النية معاصراً للشراء

٤٦ — **الشرط الثاني** . محل الشراء : ويسمى بالعنصر المادى . ويراد به الشيء الذى انصب عليه الشراء . وهذا الشيء هو « الغلال وغيره من المأكولات أو البضائع » كما يقول القانون . ولم تخرج الغلال والمأكولات عن كونها هي

(١) adjudication (٢) لاكور ص ٣٠ ن ٣٥ هامش ٣ . — بواستيل ن ٣٤ . ليون كان مع رينو ج ١ ن ١٢٢ . — تالير ن ١٧ (٣) ج ع ٣ ص ١٠ ن ٤١

هي الأخرى بضائع . ويراد بالبضائع الأشياء المادية التي يجوز تداولها في الأيدي سواء أكانت على حالتها الأولى خاماً أم تغيرت بالصنع والعمل . واذا دققنا النظر في تفسير المادة ٢ المذكورة والى اعتبار محل العمل التجاري منقولا مادياً لا أكثر ، ترتب على ذلك أن المادة المذكورة لا تتمشى على المنقولات المعنوية(١) ولا على العقارات . على أن في ذلك تفصيلاً سيدلى به

٤٧ — **في المنقولات المعنوية** : يراد بالمنقولات المعنوية جميع الحقوق المقررة على المنقولات وعلى الأخص ديون الدائن أو حقوق الدائنية(٢) على اختلاف طبائعها وأشكالها ، والأوراق القابلة للتحويل(٣) وأوراق البورصة(٤) والمحلات التجارية(٥) والصناعية ، والحقوق الأدبية في الاختراع والاكتشاف(٦) وتعتبر هذه الحقوق بمثابة بضائع ما دامت تتداول في الأيدي ويتناولها الأفراد بالمضاربة في معاملاتهم . فمن دخل في المضاربة فيها اعتبر أنه يعمل عملا تجارياً

وتتمشى أيضاً هذه القاعدة على حقوق الملكية الصناعية (٧) والفنية (٨) والأدبية (٩) وعلى ذلك يعتبر شراء شهادة الاختراع(١٠) بقصد بيعها عملا تجاريا

ويعتبر في عداد الاعمال التجارية تعاقد المؤلف مع ملتزم الطبع . اذ يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لهذا الأخير ما دام يضارب في شراء الكتاب ويعمل هو على نشره واذاعته (١١)

---

(١) meubles incorporels (٢) créances (٣) effets négociables
(٤) valeurs de bourse (٥) fonds de commerce
(٦) droits intellectuels (٧) dr. de prop. industrielles
(٨) artistique (٩) littéraire (١٠) brevet

(١١) وللمؤلف وهو المالك الوحيد لكتابه ، الحق وحده في نشر كتابه على الجمهور وله حق دعوى التقليد action en contrefaçon ضد من يعتدى على حق ملكيته المقرر له . واذا نشر المؤلف كتابه بمصاريف من عنده فانه يعتبر قد قام بعمل مدني . وهو يكفي في ذلك المنتج ما دام قد اتصل مباشرة بالجمهور . وعلى ذلك اذا قاضاه الموردون للورق أو أصحاب المطابع أو المشترون فلا يقاضونه الا أمام المحاكم المدنية . وأما اذا اتبع المؤلف في نشر كتابه طريق الاتفاق

وكذلك يعتبر عملا تجاريا [1] القيام بنشر صحيفة سيارة أومجلة أومجموعة دورية ، اذا كان الملاك لها يكلفون الغير بتحرير المقالات المنشورة بها و ينقدونهم أجراً عليها ، وهم فى ذلك يرمون الى تحقيق مكسب [2] ولقـد كان للعمل الخاص بنشر الاعلانات شأن يذكر فى عالم القضاء نظراً لما لهذا النوع من الاهميـة الحاضرة . فاذا ثبت أن الغرض الاول من النشر انما هو الاذاعة عن بعض المذاهب السياسية والاجتماعيـة والادبية وغير ذلك فان النشر هذا مع ذلك يعتبر عملا تجاريا ما دامت فكرة المضاربة فى عمل فكرى محققة . ولا تزول فكرة المضاربة هذه الا فى حالتين . أولا : فى حالة ما اذا كان الناشر لا يرمى فى نشره الى تحقيق مكسب وكان يرمى الى غرض النشر من حيث هو فقط [3] وثانياً : ما اذا كان صاحب الصحيفة السيارة أو المجموعة

مع الملتزم بالطبع éditeur بحيث يصبح هـذا الملتزم وحده وقد تحمل مغبـة الصفقة فى ربحها وخسارتها، كان الاتفاق من جانب الملتزم عملا تجارياً. لان الملتزم تاجر، لا لانه مضارب فحسب ، بل لانه أيضاً قد قام بتقريب المؤلف من قرائه وتقصير المسافة بينهما ، بأن كان وسيطاً بين الاثنين ( تالير ص ٢٠ ن ٢٢ )

هذا عن الكتب التى لازال المالكون يتمتعون فيها بحق الملكية المقرر لهم قانوناً . وأما اذا زال حق الملكية وأصبحت المؤلفات فى عداد الاشياء الموقوفة على المنفعة العامة فانا نرى أن عمل ملتزم الطبع يعتبر أيضاً عمـلا تجارياً ، لانه مضارب . اذ يعمل على تحقيق مغنم من وراء المضاربة فى أثمان الورق وأجر العمال وما الى ذلك

على أن ركن المضاربة فى العملين السابقين ظاهر. لان الملتزم مضارب فيما اذا اتفق مع المؤلف، ومضارب أيضاً فيما اذا نشر الكتاب الذى لم يكن له مالك . الا أن القائلين بتداول الاشياء ، باعتبار التداول ركنا من أركان تجارية العمل التجارى ، يقولون بالتجارية فى العمل الاول بالرجوع الى فكرة التداول ، وهى هنا تدخل الملتزم باعتباره وسيطا يعمل على تقريب المسافة بين الاثنين

(١) entreprise commerciale (٢) د ، ٨٠ ، ١ ، ٢٢٦ . لاكور ص ٢٩ ن ٣٤ . محكمة مصر التجارية فى ٢٤ ينـاير ٩١١ ، جا ، ١ ص ١٤٤ العامود الثالث فى أوله ( قضية بريو وشركائه ضد على بك فهمى كامل وشركائه )

(٣) بمعنى أن نشره للاعلانات لم يصبح له الغرض المقصود من نشر جريدته . بل كان لمجرد اعتبـاره عملا تابعا لعمله الاصلى المقصور على رواج مذهبه السياسى أو الاجتماعى الذى يسعى فى اذاعته والاشهار عنه : محكمة استئناف اسكندرية المختلطة الدائرة الاولى فى ٧ يناير سنة ١٩١٣ جا ٣ ص ٦٣ العامود الثانى فى النصف الثانى منه : قضية المرحوم الشيخ على يوسف ضد البنك العثمانى وقد رفع هذا البنك الدعوى على الشيخ على يوسف وطلب اشهار افلاسه باعتباره تاجراً لانه يقوم

الدورية يحررها هو بنفسه ويكتب هو ما يدرجه بها من المقالات والابحاث . ويرى

---

بأعمال تجارية . وقد حكمت محكمة أول درجة بأشهار الافلاس وألغت حكمها محكمة الاستئناف واعتمد قضاة أول درجة على أن جريدة المؤيد ( التى كانت ملكا لمؤسسها الشيخ على يوسف من تاريخ انشائها سنة ١٨٨٩ والتى تنازل عنها فى سنة ١٩٠٦ لشركة مدنية وظل مع ذلك رئيسا لتحريرها حتى أن تعين شيخا للسادة الوفائية ) انما تقوم بنشر الاعلانات وهذا النوع من النشر تنطوى تحته نية المكسب والرغبة فى الربح ، وعلى ذلك يكون العمل تجاريا . فردت محكمة الاستئناف على ذلك ( العامود الثالث فى أوله من المجلة المذكورة ) بأنه لم يثبت بأن نشر الاعلانات بجريدة المؤيد كان الغرض الاصلى من نشر الجريدة ومما كانت ترمى اليه من نشر المذاهب السياسية . وان نشر الاعلانات لم يخرج عن كونه عملا تابعا للعمل الاصلى المقصود من نشر الجريدة

وعلى ذلك يعتبر نشر الجريدة ذات المذهب السياسى أو الاجتماعى المعين عملا مدنيا . ويترتب على ذلك أنه لا يعتبر صاحب الجريدة تاجراً ولا يعتبر أنه قام بأعمال تجارية . وبذا لا تجوز مقاضاته الا أمام المحاكم المدنية . ولا يجوز لذلك الحكم باشهار افلاسه ما دام أنه غير تاجر . اذ الافلاس مقصور فقط على التاجر ، لا على غير التاجر حتى ولو قام هذا الاخير بأعمال تجارية متعددة ، منفصلة كانت عن بعضها البعض ، أوكانت متصلة ولكن ما كان القائم بها ليرمى الى الاحتراف بها واتخاذها صناعة له

نعم وان كان هناك شراء للورق ثم بيعه للجمهور ، وانه على ذلك يجب اعتبار الشراء عملا تجاريا ، كما يجب اعتبار البيع عملا تجاريا ، الا أنه لا يصح الاخذ بقاعدة « الشراء للبيع » وقاعدة « التجارية فى طرفى العملية » فى شراء الورق لبيعه على شكل جريدة سيارة ، أو لبيعه على شكل كتاب . ذلك لان فكرة المضاربة منتفية ، والغرض للمكسب والربح بعيد . حتى ولو كان الناشر يرمى من البيع الى تحصيل قيمة ماصرفه . كل ذلك لان الذى يعرض على الجمهور ليس هو الورق بالذات ، انما الذى يعرض على الجمهور هى مجهودات القرائح وثمرات التفكير عند المؤلفين والناشرين بوجه عام ، سواء كان النشر عن كتاب أو عن جريدة سيارة ( راجع حكم محكمة مصر التجارية المذكور فى ٢٤ يونيو ١٩١١ فى قضية بريوضد على بك فهمى كامل الهامش ١ من الصفحة السابقة)

ويرى القضاء المصرى ( حكم ٢٤ يوليو المذكور ) اعتبار نشر الجريدة عملا تجارياً اذا ظل صاحب الجريدة بعيداً عن تحريرها . اذ يعتبر فى هذه الحالة كالملتزم بطبع مؤلفات الغير . والملتزم بالطبع كصاحب المكتبة يعتبر كلاهما قائما بأعمال تجارية ( الحكم المشار اليه العامود الثالث فى أوله )

ويؤيد وجهة النظر هذه تالير مع بيرسيرو ( تالير ص ٢٠ ن ٢٢ سنة ١٩٢٥ ) اذ يرى كلاهما بأن عمل الجريدة يعتبر تجاريا اذا انفصلت هيأة المحررين عن الادارة وقامت الجريدة بأن تنشر على الجمهور مقالات المحررين . ويريان أن الجريدة تعتبر فى هذه الحالة واسطة فى النشر بين الكاتب والقارئ ، أى أن هناك شراء للبيع . وأن هذه العملية تجارية حتى ولو كان الغرض منها سياسيا كما فى الجريدة السيارة . والقضاء الفرنسى لا يؤيدهما فى هذه النظرية ( ولكن أنظر مع ذلك

القضاء الفرنسي أيضاً أن عمل صاحب الصحيفة السيارة لا يعتبر تجاريا حتى لو كان يستكتب غيره المقالات ثم يهذبها هو ويدعيها لنفسه[١]

**٤٨ — في العقارات** : وهل تدخل العقارات في منطوق المادة ٢ أم لا تدخل؟ ان للمسئلة أهمية خاصة نظراً لرواج المعاملات في العقارات في الاوقات الحاضرة وشيوع المضاربات فيها. اذ تتكون من وقت لآخر شركات تقوم هي بهذه المضاربات فتشتري أراضي واسعة فتجزئها الى قطع صغيرة وتبيعها للناس فتربح من وراء ذلك أرباحا طائلة بين ما تشتري به وتبيع به[٢]

ويرى بعض الشارحين أن المضاربات العقارية تعتبر تجارية وهم في ذلك يرمون الى تجارية المضاربات بالرجوع الى نية المضاربين، لا الى محل المضاربة . أي أنهم يعولون على الركن المعنوي للعمل التجاري وهو نية الكسب والمضاربة [٣] ولا يعولون على الركن المادي لتجارية العمل وهو محل العمل التجاري بالذات [٤]. وفوق ذلك فان رجال الاقتصاد[٥] يتوسعون في تفسير البضائع اذ يطلقونها على كل ما كان محلا للتداول في أيدي الناس وجازت فيه المضاربة ويرون في ذلك أنه ليس من المنطق في شيء تقسيم المنقولات هنا الى منقولات مادية ومنقولات معنوية

**٤٩** — ويرى البعض عدم الاخذ بهذه النظرية القائلة بجعل المضاربات في

---

حكم محكمة Niort في ١٦ يوليو سنة ١٩٢٠ Gaz-Pa! سنة ١٩٢١ القسم الاول ص ٨٤ — ونفس الجريدة سنة ١٩٢٢ القسم الثاني ص ١٣٤ ) وهذان المؤلفان متأثران حتما بركن تداول الاشياء باعتباره العنصر الاكبر في تجارية الاعمال التجارية. بخلاف من تمذهب من أئمة الفقه التجاري بمذهب المضاربة فانهم يرون بأن عمل الجريدة غير تجاري ما دام أن صاحبها لا يرمي في الاصل الى تحقيق منافع مالية من وراء نشر المذاهب السياسية أو الاجتماعية . ولعل القضاء القائل بمدنية أعمال الجريدة انما قد عني بالاخذ بمذهب المضاربة . على أنه يظهر أن القضاء الفرنسي يميل مع ذلك كله الى اعتبار الاعمال الخاصة بنشر الاعلانات فيما يتعلق بالجريدة أعمالا تجارية ( س ٩٨ ، ٢ ، ١٠٤ )

(١) د ، ٥٨ ، ٢ ، ٢٣ (٢) plus-value (٣) caractère subjectif

(٤) caractère objectif (٥) économistes

العقارات تدخل فى عداد الاعمال التجارية . وحجتهم فى ذلك أن العقارات ثابتة وهى لذلك لا تصلح لان تكون محلا للتداول فى الأيدى . وان مدنية المعاملات العقارية انما تتفق تمام الاتفاق مع التقاليد الاولى التى ترجع فى أصلها الى عهد الرومان ، تلك التقاليد التى ظلت باقية مع مرور هذه الازمان الطويلة حتى وقت وضع القوانين الفرنسية سنة ١٨٠٤ وما بعدها . ولقد قال بورتاليس[١] فى ذلك « ان التميز بين العقارات والاشياء المنقولة انما يذكرنا دائما بالاشياء المدنية الصرفة والأشياء التجارية بحيث أن الاشياء المنقولة انما هى من جانب التجارة . وأما العقارات فهى على الاخص من اختصاص القانون المدنى » ويقول أنصار مدنية المضاربات العقارية بأنه اذا قيل بتجارية شراء العقار لبيعه فانه يترتب على ذلك أيضاً تجارية شراء العقار لاستغلاله من طريق التأجير . وأنه يترتب على ذلك أنه اذا اشترى موسر[٢] بما لديه من المال عمارة استغلال[٣] وجب اعتبار عمله هذا تجاريا . وهذا لا يمكن تحقيقه والاخذ به فى مجال العمل[٤]

أما القضاء الفرنسى فانه مع كونه متردداً فى تقرير هذه النظرية انما يميل على الاغلب الى مدنية هذا العمل لا الى تجاريته[٥]

٥٠ — وهل مما يرغب فيه تشريعياً أن يقرر الشارع تجارية الاعمال العقارية أم يظل على اعتبارها مدنية بحتة ؟ ان المسئلة لا زالت خلافية بين رجال الفقه . وربما كان

---

(١) Portalis (٢) rentier (٣) maison de rapport

(٤) ولعل انصار تجارية المعاملات العقارية يقولون فى تجارية بيع الارض وما عليها من المبانى المنشأة بعد شراء الارض ، بأن هذه التجارية انما ترجع الى ادوات البناء التى اشتريت أولا ثم بيعت ثانيا بعد تهيئتها . ولكن يرد أنصار مدنيـة المعاملات العقارية ان المواد الاولية قد استحالت فى البناء من منقول الى عقار ، وانه على ذلك لم تظل على حالة بضائع كما كانت من قبـل . ثم يقولون بأنه كيف يعتبر شراء الارض فى ذاته عملا مدنيا ثم ينقلب هذا الشراء الى عمل تجارى بمجرد اقامة بناء على الارض ؟ مع انه من الواجب ان يتأثر التابع وهو البناء بما يتصف به المتبوع وهو الارض ( تالير ص ٢٢ ن ٣ )

(٥) د ، ٥٠ ، ١ ، ١٦٣ — د ، ٦٨ ، ٢ ، ٢٠٨ س ٦٨ ، ٢ ، ٢٢٩ ومقال لابيه Labbé

من مصلحة الدائنين القائمين بالمضاربات العقارية أن يتمتعوا بالضمانات المقررة لدائنى كل تاجر . ولكن خصوم تجارية المعاملات العقارية يردون على ذلك بأنه من يوم صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسى الخاص بجعل الشركات العقارية المفرغة فى قالب شركات مساهمة بمثابة شركات تجارية ، أصبح هؤلاء الدائنون لهذه الشركات متمتعين بجميع الضمانات التى ينتفع بها الدائنون لكل تاجر، وعلى الأخص اذا لوحظ أن الشركات العقارية المضاربة انما تتشكل دائماً وأبداً بشكل شركات المساهمة [1] ويرى خصوم تجارية المعاملات العقارية أنه اذا نصح للشارع بتقرير هذه التجارية وعمل بها فقد يترتب على ذلك ما يأتى : — أولا . ان قضاة المحاكم التجارية وهم ليسو من الدراية بالمسائل العلمية القانونية بالقدر اللازم لا يستطيعون الفصل فى مسائل تتعلق بالبيوع العقارية والتسجيل وتطهير العقارات من الرهونات[2] وغير ذلك . وهذه المسائل يجب أن تكون وقفاً على الفنيين من أهل القانون[3] ثانياً : ان فى تقرير هذه التجارية اباحة للأخذ فى الاثبات بالقرائن وشهادة الشهود ( المادة ٢٣٤/٢٩٩ مدنى و ١٠٩ تجارى ) . وفى هذا ما فيه من الخطورة على المعاملات العقارية بما لا يتفق مع أهميتها فى المجالات العملية . ولكن برغم هذه الاعتراضات فان جانباً من الشرائع الأجنبية قد أخذ بقاعدة تجارية الأعمال العقارية ، كالقانون الايطالى والقانون البرتغالى . وظلت الشرائع الأخرى آخذة بالقاعدة القديمة قاعدة مدنية الأعمال العقارية وهى فى ذلك محافظة على التقاليد الأولى[4]

٥١ — **الشركات العقارية بمصر** : وماذا يكون حكم الشركات العقارية بمصر اذا أفرغت فى قالب شركات مساهمة تجارية ؟ فهل تعتبر تجارية مع أنه لا يوجد بمصر قانون يحكى القانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ، أم تعتبر مدنية ما دام لا يوجد بالتشريع المصرى قانون مثل هذا . اذا رجعنا الى التردد الحاصل

(١) sociétés par action (٢) purge (٣) تالير ص ٢٢ ن ٢٣
(٤) لاكور ص ٣٠ هامش ٢

فى القضاء الفرنسى بشأن تجارية وعدم تجارية هـذا النوع من الشركات ، والى أن هناك رأيا قضائياً فرنسياً يقول بالتجارية [١] ، ورجعنا الى ركن المضاربة ، باعتباره من أخص خصائص التجارية فى الأعمال التجارية ، وصرفنا النظر مؤقتاً عن محل العقد سواء كان منقولا أو عقاراً أو مجرد خدمة تؤدى ، ثم رجعنا أخيراً الى الشكل الذى تفرغ فيه الشركة من طريق جمع مالها بالاسهم من أموال الافراد ، أى شكلها التجارى ، ورجعنا الى ما يترتب على تجارية هذه الشركات من الضمانات التى تتقرر للافراد ضماناً لاموالهم التى تجمع منهم ومما يقتصدونه من أهل الطبقات المحتاجة والتى أقرتها الوسائل الجذابة والخداعة للشركات فى الاعلان والاشهار وغير ذلك : اذا رجعنا الى ذلك كله حكمنا بلا كبير مجازفة الى أن قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ لا يخرج فى نظرنا عن كونه قانوناً مؤيداً لحالة سابقة [٢] ولا يعتبر منشئاً لها . أى أنه جاء مؤيداً للتجارية ولم يكن موجداً لها من العدم . وعلى ذلك نرى ، وقد اخذت الشرائع الاجنبية فى كثير منها بمبدأ تجارية هذا النوع من الشركات ، ان مثل هذه الشركات تعتبر تجارية بمصر ، دون الحاجة فى تقرير تجاريتها الى قانون خاص

وان قيـل اعتراضاً على رأينا بأن تجارية العمل لا تنصرف إلا على المنقول ، وان العقار خارج عن دائرة القانون التجارى ، بدليل أن الشارع الفرنسى نفسه ، لما أراد تقرير التجارية فى العقارات ، اضطر الى النص عليها بقانون خاص : ان قيل ذلك قلنا رداً على الاعتراض بأن التجارية فى العقارات لم تكن منظورة لدى الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ بمثل ما هى عليه الآن من التوسع التجارى العظيم وترامى مناحيه ، وذيوع هذه الشركات وانطلاقها فى مجالات التجارة برؤوس أموال كبيرة ، و بالقيام بأعمال لا يستطيع الفرد الواحد القيام بها . ومن أكبر الأمارات

---

(١) وفى مصر يقول القضاء بمدنية هـذا النوع من الشركات : تمليقات ص ٢٤ ن ١١ .
(٢) déclaratif

الدالةعلى كون هذه التجارية فى أعمال هذا النوع من الشركات هو قيام الشارع الفرنسى نفسه بالجهر بها . ويستحيل عقلا وعملا أن يكون هذا الافصاح التشريعى الفرنسى بهذه التجارية من طريق خرق الاصول التجارية المرعية ومن طريق مخالفة الواقع . بل جاء هذا الافصاح التشريعى مؤيداً لحالة اجتماعية قائمة . وما كان الشارع يوما فى عصور الانتقال الاجتماعى والتغيرات الاقتصادية العامة بقائم فى مهمة التشريع بوضع قوانين خيالية لم يؤيدها الواقع من قبل . بل مهمة الشارع أن ينظم ويشرع لحالات اجتماعية قائمة . ولذا نعتبر هذه التجاربة فى هذا النوع من الشركات تجارية قائمة ، ولم يخلقها القانون ، انما أقرها باعتبار أنها كامنة فى الاعمال الاقتصادية [1]

## § ٢ — فى تأجير الأشياء

**٥٢** — اذا اشترى تاجر بضائع بقصد تأجيرها ، كالمؤجر للخيول والعربات والدراجات ، فان عمله هذا وهو التأجير عمل تجارى . والتعليل فى ذلك يرجع الى ما قلناه بشأن الشراء للبيع . أى التداول والمضاربة . وكذلك الحال فى كل من استأجر بضائع لتأجيرها من باطنه[2] فانه يعمل هو الآخر عملا تجارياً . والفرق بين المستأجر والمؤجر ( المستأجر أولا والمؤجر من باطنه ثانياً ) و بين المشترى البائع أن الأول يضارب بمنفعة الشيء والثانى يضارب بملكية الشيء ، والمضاربة واحدة فى الشيء سواء انصبت على الانتفاع به أم التملك له . وتغيير محل العقد هنا لا يؤثر على كيان العقد فى ذاته . ويشترط أنصار مدنية المضاربات العقارية أن لا يكون محل العقد عقاراً ، والا اعتبر الاستئجار للتأجير من الباطن ، والتأجير من الباطن ، عملا مدنياً

## § ٣ — فى استئجار الأشخاص

**٥٣** — استئجار الأشخاص[3] على نوعين . عقد العمل[4] وعقد التعهد[5]

(١) ورأينا كذلك بشأن قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩ الخاص بتجارية اعمال استغلال المناجم

(٢) sous-louer (٣) louage d'ouvrage ou d'industrie

(٤) contrat de service أو contrat de travail

(٥) louage d'ouvrage أو contrat d'entreprise

فمن حيث المؤجر فى العقدين فان من يقدم عمله مهما كان نوعه فى مقابل أجرة[١] فانه لا يعمل بذلك عملا تجاريا . لأن حرفة العمال[٢] والخدمة[٣] والمستخدمين من كل نوع ، وكذلك حرفة الممثلين والموسيقيين الذين يستغلون مواهبهم من طريق القيام بالتمثيل أو الغناء ، هذه الحرفة عند هؤلاء لا تعتبر عملا تجاريا ولا يعتبر العمال والمستخدمون والممثلون تجاراً

والاصل أن من يتعهد باجراء عمل فى مقابل أجر[٤] لا يعتبر أنه يعمل عملا تجارياً . الا أن لذلك استثناءات لأن المادة ٢ تقرر بأنه يعتبر عملا تجارياً التعهد بالمصنوعات والتعهد بالنقل ، ومكاتب الأشغال والتوكيلات ، ومحلات البيع بالمزاد ، والمسارح العامة وعمليات السمسرة . ولا بد هنا من بيان كل حالة على حدة

## المبحث الأول . التعهد بالمصنوعات

٥٤ — يراد فى المادة ٢ تجارى بالتعهد بالمصنوعات[٥] التعهد الخاص بالحصول على أشياء ثم تغييرها (سواء أكان التغيير يحصل فى أشياء خام أم فى أشياء مصنوعة) وجعلها أشياء ذات منفعة جديدة وشكل جديد . أو التعهد بالمصنوعات هو اعداد الشيء والتوسط فيه بين الوقت الذى يتركه فيه المنتج والوقت الذى يضع المستهلك يده عليه[٦]. وصاحب المصنع[٧] يجرى فى عمله من الوجهة القانونية على طريقتين . اما أنه يشترى المادة الأولية ليبيعها بعد صنعها . وهذا ما تنوه عنه الحالة الأولى من المادة ٢ أى أن عمله يعتبر عملا تجارياً بحكم الشراء للبيع . واما أنه يأخذ المادة الأولية من عملائه[٨] أى الآمرين له[٩] ثم يردها اليهم بعد صنعها . أى أنه يشتغل بأجر[١٠] . وهذه الحالة

(١) salaire (٢) ouvriers (٣) gens de service
(٤) entrepreneur (٥) entreprises de manufacture
(٦) تالير ص ٢٤ ن ٢٧ . — وهذا التعريف يدور حول ركن التداول circulatiou وتالير كما نعلم من انصار التداول (٧) manufacturier (٨) clients
(٩) donneurs d'ordre (١٠) travailler à façon فى هذه الحالة يسمى façonnier

هى التى تتعلق بها الفقرة الثانية من المـادة ٢ أى الخاصة بالتعهد بالمصنوعات . وعلى ذلك و بناء على هذه الفقرة الثانية تعتبر تجارية العقود التى يجريها صاحب المصنع والتى يتعهد بها بصنع أشياء لعملائه الآمرين له(١)

وما هو السبب الذى رجع اليه الشارع فى تقرير تجارية هذه العقود ؟ فهل يرجع

(١) contrat de louage d'ouvrage

ويلاحظ تالير ( ص ٢٥ ن ٢٧ ) أن القيـام بالمصنوعات manufacture انما هو معنى آخر الصناعة بذاتها industrie . ولقد يكون هناك شىء من الغرابة اذا نظر لاول وهلة لهذه الحالة فى أن تكون الصناعة مظهراً من المظاهر العملية للتجارة . ذلك لان جماعة الاقتصاديين انما يقولون بالتعارض بين الصناعة من جانب والتجارة من الجانب الآخر. ويرى تالير أن هذا التعارض هو سطحى فى الحقيقة والواقع . ذلك لانه اذا اختلفت طبيعة الفائدة التى تعود على الجماعات بين من يقوم بعملية التبادل فى الاشياء ومن يقوم بصنعه ، الا أن ذلك لا يحول دون القول بأن كل منهما قد عمل على جلب الفائدة لهذه الجماعات — وفوق ذلك فان صاحب المصنع industriel أو manu-facturier يقوم بدورين فى عمله اذ لم تكن مهمته واحدة عند ما يرتبط مع عملائه بالتعهد بالمصنوعات وقيامه بتنفيذ هذا التعهد وعند ما يقوم بالارتباط مع هيأة عماله personnel de main-d'œuve فى سبيل انجاز التعهد الذى أخذ عليه . ففى الدور الاول من دوريه ، وهو التعهد بالمصنوعات ، انما يعمل على أن يكون الشىء المصنوع تحت يد المنتفع به أى يعمل على تداول الاشياء وفى هذه الحالة تعتبر مهمته تجارية ، ليس فقط لان القانون قال بهذه التجارية ، بل لان المنطق يقول بها أيضا — وأما فى دوره الثانى ، وهو ما يتعلق بارتباطه مع عمال مصنعه . فان له حقوقا وعليه واجبات ترجع كلها الى أنه يقوم بالزعامة على رأس عمل ذى بال . وهو يقوم فى هذه الحالة بمهمة توزيع الثروة répartition وليس بمهمة تداول الاشياء circulation وللتوزيع هذا تشريع خاص يسمى بتشريع العمال أو بتشريع الحرف والصنائع législation industrielle ويلاحظ تالير أن المؤلفين لم يعنوا ببيان هذه المأمورية المضاعفة للمتعهد بالمصنوعات ، كما أن الاحكام القضائية لم تنوه عنها ويرى أن عدم العناية بها فى غير محله . ويقول بأنه لم يثبت للآن بأن عقد العمل contrat de travail ( وهو تعاقد العمال مع رب العمل أو تعـاقده معهم ) تجارى بطبيعته بالنسبة لرب العمل pation ولا يجوز الاخذ هنا بنظرية التبعية théorie de l'accessoire اذ ليس من المنطق أن يقال بأن رب العمل يرتبط مدنيا مع عماله أو مع كتبته ، بينما يكون مرتبطا تجاريا مع الموردين له fornnisseurs والمشترين منه ومع من يتعـامل معهم تعاملا ماليا صرفا banquiers . ولعله قد زالت أهمية التفرقة بوجود محاكم خاصة فى هذه المسائل وتلك المحاكم هى قاضى المصالحات juge de paix و conseil dc prud'honnes بفرنسا

السبب لاهمية أدوات المصنع[١] وأهمية اليد العاملة فيه[٢] أى العمال ؟ يقول البعض بذلك السبب . والبعض الآخر يقول ان العلة فى تجارية هذه الأعمال ، والتى رجع اليها الشارع فى تقرير هذه التجارية ، أن الشارع رأى أن يجعل صاحب المصنع[٣] الذى يصنع الأشياء بعد استلام المواد الأولية من أصحابها ، فى عداد التجار لأنه يعمل هو الآخر بنية الكسب[٤] أى بدافع المضاربة مع ترويج تداول الاشياء[٥] فى المحلات التجارية . وذلك بتغييرها وتهيئتها بما يزيد فى قيمتها الاصلية[٦] . ويقول بذلك « لاكور »[٧] وهو يرجع فيه الى العلل التى ذكرها من قبل فى تقرير التجارية للاعمال ، وأولى هذه العلل تداول الاشياء[٨]

وانا نرى أن نستعرض الآن بعضاً من طوائف الاشخاص ( وطوائف الاعمال ) الذين يعملون على القيام باعمال قد تكون تجارية أو مدنية على حسب القواعد العامة التى ذكرناها هنا ، من ذلك :

٥٤ مكرر — **الغسالوں والصباغوں** : وهم طائفة من المحترفين بالصنائع[٩] وليسوا من أرباب المصانع[١٠] وتنحصر أعمالهم فى أشياء قد وصلتهم بعد أن انتهت الى أيدى المستهلكين . وبناء على هذه القاعدة لا يعتبرن تجاراً : الغسالون[١١] ولو كانوا يعملون بالجملة[١٢] والصباغون[١٣] المنظفون للملابس[١٤] . ذلك لانهم لم يعملوا على ترويج

(١) matériel (٢) main-d'œuvre (٣) façonnier
(٤) but lucratif (٥) circulation (٦) valeur vénale
(٧) ص ٣٢ ن ٤٠ (٨) ويعتبر عملا تجاريا لا مدنيا اتفاق شخصين على أن يتخلى أحدهما عن استعمال مصنعه للآخر وأن يقدم له الفحم والمواد الاولية اللازمة ، وأن يقوم الآخر بادارة المصنع والاتفاق مع العمال والاشراف على كيفية صنع الاشياء داخل المصنع ، وهى الاشياء التى تعهد الاول بمشتراها بثمن مقدر من قبل — وان كانت اجارة الاشخاص واردة بالقانون المدنى من طريق عرضى . الا أنه لا يستفاد من ذلك أن الصفة المدنية لهذه الاجارة تبقى لاصقة بها فى جميع الاحوال وفى مثل هذه الحالة الحاضرة : تعليقات ص ١٢ ن ٢٩
(٩) industriels (١٠) manufacturiers (١١) blanchisseurs
(١٢) en gros (١٣) teinturiers (١٤) dégraisseurs

البضائع ولم يأخذوا بسهم فى تداولها بين الايدى ولم يكونوا مضار بين . انما جاءتهم الاشياء التى يعملون فيها بعد أن انتهت فى طوافها التجارى الى أيدى المستهلكين . أى أنهم لا يعملون فى أشياء جديدة انما يعملون فى أشياء مستعملة . ولكن اذا ضاربوا وأصبحوا متعهدين بالغسيل[1] فانهم يجرون وقتئذ أعمالا تجارية ؛ باعتبار أن المضاربة عند أنصار المضاربة ركن ظاهر الاثر فى تقرير تجارية العمل

٥٥ — **الصانع** : [2] ولا يجوز الخلط بين الصانع وصاحب المصنع[3] ذلك لان هذا الاخير يختلف كل الاختلاف عن العامل باجرة [4] لانه انما يشتغل لحسابه هو ، بخلاف الصانع فانه لم يخرج عن كونه آلة عمل فى يد رب العمل[5] . على أن العامل هو الآخر انما يعتبر متعهداً بعمل[6] كصاحب المصنع لانه يعمل على تهيئة الاشياء ويغيرها بيده[7] ويوجد لديه فقط شيء قليل من أدوات العمل[8] قليلة الاهمية ولا يستخدم عمالاً الا اذا استصحب معه فى عمله زملاء له[9] أو صبية فى التمرين[10] قليلى العدد . وليس له محل يدخر فيه بضائعه[11] ولا أمكنة للعرض[12] ولا عنوان تجارى[13] يلفت به أنظار الجمهور . وربما كانت بعض النصوص الواردة بالقانون تشير الى أن هذه الحرفة تختلف عن حرفة التاجر ( المواد ١٣٠٨ و ١٣٢٦ مدنى فرنسى ) ولكن القضاء الفرنسى رأى ضرورة التفرقة بين حالتين : ذلك أن قرر بأن

---

(١) entrepreneurs de blanchissage (٢) artistan
(٣) manufacturier (٤) ouvrier salarié
(٥) مثل النجار الدق menuisier (تعليقات ص ١٣ ن ٤١) اذ يعتبر صانعا . وكذلك يعتبر صانعا من يشتغل بناء على طلبات تطلب اليه فيصنعها ثم يبيعها أولا بأول . ولكن اذا صنع الصانع الاشياء ثم عرضها للبيع بمحله أعتبر تاجراً . تعليقات ص ٢٥ ن ١٥ وانظر مع ذلك ص ٢٤ ن ١٤ — والصباغ teinturier الذى يشترى الادوات اللازمة لصناعته يعتبر صانعا لا تاجراً (ن ١٦) ويعتبر تاجراً من فتح محلا للمفروشات tapissier وأخذ يشترى البضائع الضرورية لعمله (ن ٢٧ — أنظر أيضا ص ٢٣ ن ٣٥ ) (٦) entrepreneur
(٧) manipuler (٨) outillage (٩) compagnons
(١٠) apprentis (١١) magasin (١٢) vitrine (١٣) enseigne

الصانع[١] لا يندمج فى عداد التجار طالما أنه يقصر شغله على عمل يقوم به فى أشياء تصله من عملائه ، والعملاء هم المستهلكون لا المنتجون ، حتى ولو كان يأتى هو من جانبه ببعض أشياء تبعية [٢] ذات أهميـة قليلة على شرط أن لا يكون ذلك مسبوقاً بتخزين أشياء عنده [٣] بنية الشغل بها وتهيأتها للعمل [٤] مثال ذلك مصلح النعال القديمة[٥] الذى لم يخرج فى عمله عن مجرد التصليح . والترزى الصغير[٦] والخياطة[٧] وهما اللذان يشتغلان بالأجرة[٨] دون أن يحضروا من عنـدهم المواد اللازمة للملابس التى يشتغلون فيها . وتختلف الحال فيما اذا كانت الخياطة تشترى بمعرفتها الأقمشـة فتبيعها بعد تفصيلها وحياكتها [٩] أو كان صانع الجزم[١٠] يعمل على تخزين الجلد عنده ليصنع منه جزماً جديدة[١١] حتى ولو كان يشتغل فقط فى تأدية الطلبات[١٢] المطلوبة اليه الواحد بعد الآخر . وذلك يرجع كله الى أن هؤلاء الأشخاص انما يعملون هذه المرة وهم يضاربون فى المادة الأوليـة ، وهو الأمر الذى يقع تحت حكم الحالة الأولى من المادة ٢ تجارى أى يعملون عملا تجارياً [١٣]

٥٦ — واذا كان الصانع لا يقوم هذه المرة بعـمل ينصب على شىء مادى معين بل يقوم بأداء خدمة معينة للعملاء كالحلاق وصاحب الحمام وما الى ذلك أعتبر

---

(١) artistan

(٢) certains accessoires

(٣) approvisionnement préalable

(٤) د ، ٩٠٨ ، ٢ ، ٣٣٣ — س ، ٩٠٩ ، ١ ، ٣٤٤

(٥) savetier

(٦) tailleur

(٧) couturière

(٨) à façon

(٩) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٢٤

(١٠) cordonnier

(١١) د ، ٩٠٠ ، ٢ ، ٤٦٧

(١٢) commandes

(١٣) ولما كان تالير ليس من أنصار المضاربة بل هو من أنصار التداول فنه لا يرى فى هذه الاعمال أثراً للتجارية ما دام أن الشخص فيها لا يقوم بعملية الوسيط ولا يعمل على تداول الاشياء فى أيدى الناس : ص ٢٧ ن ٣٠ . ولكن لما كان لركن المضاربة أثر ظاهر فى الاعمال بين الافراد وهى من أخص ما يرمى اليه الشخص اذا قام بعمل تجارى وهو مدفوع فيه برغبة الكسب وأمنية المغنم ، جاء تالير (ص٢٨ ن٣٠) وقال بأن حل هذا الاشكال من حيث التجارية والمدنية أصبح مشكوكا فيه بعـد أن ظهرت الصناعة الكبرى وتعددت الآلات بالمصانع . وهذا مما يجعل فى نظرنا للمضاربة شأنا ظاهر الأثر فى تجارية الاعمال

عمله مدنياً[١] ولكنا نرى أنه اذا تجسم العمل بحيث أصبح المحل وقد كثر فيه العمال وتعددت أوجه الانتفاع به وراج استغلاله رواجاً تناول عدداً من العمال والكتبة وغيرهم ، أصبح العمل فى نظرنا تجارياً أخذاً بركن المضاربة . وأصبح صاحب المحل تاجراً ما دام قد زاول العمل التجارى واحترف به

وان كان مما لا يصح النظر فيه بسهولة الأخذ بالمضاربة فى كل عمل واعتبار هذا العمل من أجل المضاربة عملا تجارياً ، لما قد يترتب على ذلك من خطورة ذيوع الأعمال التجارية وتمشى التجارية على كل عمل شابته المضارية ، ولما يترتب عليه من خطورة أخرى هى اعتبار من يتكرر العمل لديه تاجراً اذا أجرى العمل فى أوقات متقاربة وظهرت عليه شبهة المزاولة له والاحتراف به ، الا أنا لا نستطيع اهمال ركن المضاربة فى تقرير تجارية الاعمال المشوبة والمشبعة بروح المضاربة ، والمضاربة كما لا يخفى أمارة من أخص امارات التجارة ، اذ يرمى بها التاجر الى الحصول على الغنم من طريق القيام بعمل لا يقدر على الجزم فيه من نوال مكسب أو وقوع خسارة . نضيف الى ذلك مبلغ ما قطعته التجارة فى الازمان الحاضرة من أشواط التوسع وتعدد الاشكال المختلفة ، بما يتفق مع رواج المدنية ونمو الحركة الاقتصادية العامة

٥٧ — **العمال**: والعامل[٢] من يتعهد بالقيام بعمل مسخر لرب العمل بواسطة تأجير نفسه له . وله فى مقابل ذلك أجر معين يتناسب مع ما يقوم به من العمل ، سواء فى ذلك يشتغل باليومية[٣] أو يلتزم باتمام عمل معين بأجر معين[٤] حتى ولو كان له نصيب مقدر فى أرباح رب العمل[٥]

وليس العامل بتاجر، ولا يقوم بأعمال تجارية . نعم وان كان يقوم بدور الوسيط فى صنع الشيء وتسليمه لصاحبه ، الا أنه لا يقوم بعمل تجارى فى الحقيقة لأن من

(١) تالير ص ٢٨ ن ٣٠ ويقول تالير بمدنية العمل مهما كانت جسامته

(٢) ouvrier

(٣) salaire à la journée

(٤) salaire à la tâche

(٥) تالير ص ٢٦ ن ٢٨

أخص خصائص العمل التجارى أن يكون القائم به مستقلا ليس خاضعاً لحكم الغير فيه . والعامل خاضع لرب العمل

وليس العامل فقط هو الذى لا يعتبر تاجراً ولا يقوم بأعمال تجارية ، بل يعتبر كذلك غير تاجر ولا يقوم بأعمال تجارية ، الكتبة [١] والمستخدمون[٢] ومديرو الفروع[٣] والكل يقوم بعمل فكرى لا مادى

اذا علم ذلك فما القول حينئذ بشأن المادة ٥ تجارى مختلط و ٦٣٤ فرنسى (والتى لا مثيل لها بالقانون الأهلى) وما قررته فى أنه « تحكم أيضاً ( أى المحاكم التجارية) فى الدعاوى المقامة على أمناء النقل[٤] أو على كتبة التجار[٥] أومستخدميهم[٦] اذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر[٧] المنسوبين اليه » أى أن المحاكم التجارية مختصة بالنظر فى الدعاوى القائمة بين التجار ومستخدميهم والقائمين بأعمال النقل عندهم ؟ فهل يستفاد من هذا النص أن التعاقد بين رب العمل ومستخدميه عمل تجارى من جانب هؤلاء الآخرين ؟ نظن لا [٨] ونرى أن هذا الاختصاص التجارى من هذه الناحية فى عمل مدنى انما جاء من طريق الاستثناء[٩]

---

(١) commis (٢) employés (٣) succursales
(٤) facteurs (٥) commis des com. (٦) serviteurs
(٧) trafic (٨) تالير ص ٢٦ ن ٢٩
(٩) وأما بشان المنازعات بين رب العمل والعمال فهناك محاكم خاصة بفرنسا تنظر فيها وهى conseils de prud'hommes

ولايجوز أن يدخل ضمن طائفة الكتبة هنا جماعة الممثلين فى المسارح artistes de théâtre وهم فى تعاقدهم مع أصحاب المسارح ومديريها انما يعملون عملا مدنيا ( د ، ٩١٠ ، ٥ ، ٥٥ )

وكما يجوز أن يشتغل العامل داخل المصنع أو داخل المنزل الخاص برب العمل فانه يجوز له أن يشتغل خارج المصنع والمنزل بأن يكون مشتغلا كالوكيل المتجول commis-voyageur والنائب التجارى representant de commerce والعامل فى كل هذه الاحوال متصل برب العمل وخاضع له ، ولا يؤثر بعده عن مكان العمل على كنه أجرته وطبيعتها من الوجهة القانونية

وسائق العربة côcher du fiacre وليس بها عداد taximètre فى أخذه للعربة من صاحبها وفى دفعه لهذا الاخير مبلغا معينا à forfait فى ساعة معينة من كل يوم ثم قيامه بالاستغلال

**٥٨ — المقاولات فى البناء وغيره** : ومهما تعددت المصانع التى تتعهد بالمصنوعات فانها تشترك جميعاً فى أمر واحد وهى أنهـا تشتغل بالمنقولات . ومع ذلك فهى تختلف عن التعهد بالأعمال[1] التى تتعلق بالعقارات سواء كانت هذه الأعمال تنصرف الى احداث تغيير وتعديل فى حالة الأرض مثل انشاء مجار وتجريف الأرض وتسويتها وجعلها فى مستوى واحد مع الأراضى المجاورة وهكذا [2] وكان مشروع القانون التجارى الفرنسى يقضى بتجارية الأعمـال المتعلقة بالبناء[3] ولكن نظراً للمعارضة التى قامت من جانب محاكم الاستئناف فى تقرير هذا المبـدأ حذف ذلك الجزء من المشروع . وأصبحت أعمال البناء على اختلاف أنواعها أعمالا مدنية فى نظر الشارع الفرنسى سواء كانت الأعمال خاصة بالمقاولة بأعمال[4] أو المقاولة بالبناء[5]

**٥٩ — توريد العمال فى المقاولات للبناء وغيره** : ولكن القضاء الفرنسى يشير فى تفسير مادة الأعمال الخاصة بالمصنوعات تفسيراً أكثر اتساعاً مما يجعل هذه الأعمال تتناول أنواعاً كثيرة . ذلك أن غرفة العرائض بمحكمة النقض الفرنسى قررت فى ٢٠ أكتوبر سـنة ٩٠٨[6] أن الأعمال الخاصة بالمصنوعات انما هى تلك الأعمال التى تلحظ فيها نية المضاربة والرغبـة فى تحقيق كسب من عمل الغير أى المضاربة بعمل الغير ، حتى ولو كان عمل الغير عملا بسيطاً عادياً ينحصر فى العمـل

---

بها طول اليوم وامتلاكه لما يصيبه من أجرة الركوب لا يعتبر أنه قام بعمل تجارى لان الفرق بين ما سلمه لصاحب العربة وبين ما تقاضاه من الراكبين هو بمثابة أجرة له ( تالير ص ٢٧ ن ٢٩ ) وكذلك الحال بشأن خادم القهوة garçon de café فان ما يجريه لا يخضع للقانون التجارى . فيما يأخذه من المستهلكين بالقهوة وعملائها مما هو خارج عن ثمن الاشياء المستهلكة pourboire سواء كان لا ينقده صاحب القهوة أجراً ، أو كان نفس الخادم يدفع فوق ذلك مبلغا أيضا لصاحب القهوة ( تالير ص ٢٧ ن ٢٩ )

(١) entreprise de travaux

(٢) تالير ص ٢٩ ن ٣١

(٣) entreprise de construction

(٤) entreprise de travaux

(٥) entreprise de construction

(٦) د ٩٠٩ ، ١ ، ٢٤٠

بالأجرة[1] أو التعهد بتوريد عمال[2] ولو لم تكن الأعمال خاصة بمشترى أشياء لأجل بيعها أو لأجل تأجيرها

ولقد أثار هذا الرأى ثائرة لاكور[3] ورأى أنه فى غير محله . ذلك لان «لاكور» لا يرجع فى تقرير شرعية التجارة للاعمال التجارية الى مبدأ المضاربة ، وهو مبدأ الرغبة فى المكسب والعمل على تحقيق غنم من مغانم المعاملات مهما اختلفت أنواعها وتباينت موضوعاتها أى محل التعهد فيها ، بل يرى من الضرورى أن ينصرف العمل التجارى هذا الى مبدأ المضى فى ترويج المنقولات ترويجاً يسهل معه تداولها فى الأيدى ونقلها من الفرد الى الفرد . وعلى ذلك فهو لا يقول بتجارية الاعمال الخاصة بالمصنوعات الا اذا كان الغرض منها تغيير الشىء وتحويله من حالته العادية الى حالة أخرى ثم اعداده بعد ذلك الى ترويجه وتداوله[4] ويقول بأن العمل الخاص بتسوية الارض كما هو موضوع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ لم يخرج عن كونه قد أحدث مجرد تعديل بسيط فى حالة الارض ولم يكن متعلقاً بالمرة لا بصنع شىء ولا بأشياء مصنوعة . وختم احتجاجه بقوله بأنه لا يوجد نص فى القانون التجارى الفرنسى ينص بتجارية المضاربات الحاصلة بشأن الأيدى العاملة أى العمال[5] وأنه لا يجوز اعتبار عمل الانسان[6] كالبضاعة يدخل فى حكم الاعمال المتعلقة بالمصنوعات

أما نحن فانا لا نقر « لاكور » على رأيه ونرى أن حكم النقض الفرنسى فى محله . لانه وان قيل باستحالة تشبيه عمل الانسان بالبضاعة وانه لا يجوز أن يكون الانسان نفسه محل مساومة بين الناس ، الا أن ذلك لا يكون الا اذا كان الانسان نفسه محل مساومة . ولكن المضاربة الحاصلة بشأن عمل الانسان لا تنصب الا على العمل بالذات

---

(١) travail à façon
(٢) fourniture de main-d'œuvre
(٣) ص ٣٤ ن ٤٤ هامش
(٤) circulation
(٥) main-d'œuvre
(٦) travail humain

لا على الانسان نفسه[1]. وأما القول بأن عمل الانسان لايعتبر من البضائع حتى يجوز اعتباره تجاريا وان عمل الانسان لا يعتبر منقولا بعمل العاملون على ترويج تداوله فى أيدى المتعاملين فى المجالات التجارية ، فلا ينهض فى رفع صفة التجارية عن عمل لحمته المضاربة وسداه تحقيق مغنم من وراء القيام به . لان المضاربة فى الازمان الحاضرة أصبحت هى الاصل فى الاعمال التجارية وأصبح لا عبرة كثيراً بمحل العمل التجارى . ألم تر أن التيار العلمى يتجه الآن نحو القول بتجارية الاعمال العقارية وأن العبرة فى التجارية لا ترجع ضرورة وحتما الى محل العمل ، بل أكبر مظهر من مظاهر التجارة وهى المضاربة والمضى فى تحصيل المغانم وتحقيق المكاسب ؟

٦٠ — **حكم الفقه الفرنسى فى المقاولات فى البناء** : ولما سكت الشارع الفرنسى عن التشريع بشأن أعمال البنـاء وغيرها وكان سكوته منصرفاً الى أنه لم ير الحكم بتجارية الاعمال قام الفقه الفرنسى وقال بالتفرقة الآتية . قال :

اذا كان المقاول أو المتعهد بالعمل لا يأتى من قبله بالمواد الاولية واقتصر عمله على مجرد احداث التغيير أو التعديل المطلوب كانشاء طريق أو حفر قناة أو انشاء مصرف ، أى كان عمله لا يتعلق بشىء يجب السعى فى ترويج تداوله بالأيدى، اعتبر العمل مدنياً غير تجارى مهما بلغت قيمة العمل من الاهمية والجسامة [2]

وأما اذا كان الامر على عكس ما تقدم وأتى المقاول بالادوات الاولية وهو ما يقع عادة فى بناء العمارات بأن أحضر من عنده الاحجار والطوب والاخشاب فانه يعتبر فى هذه الحالة بأنه يبيع الى مالك الارض ما اشتراه من أجل البيع . وعلى ذلك فهو يعمل عملا تجاريا [3] ولا يحتج فى هذه الحالة بأن العمل عمل عقارى لا يصح نعته بالتجارية لأن المضاربة لم تنصب على العقار بالذات ولكنها انصبت على

(١) travail humain

(٢) د ، ٧٧ ، ٢ ، ١٧٢ . — وبعكس ذلك حكم ٢٠ اكتوبر ٩٠٨ السابق ذكره

(٣) د ، ٩٠٢ ، ١ ، ٢٩٤

الاشياء المنقولة التى أحضرها المقاول ثم جمعها الى بعضها البعض فخرجت بناء كاملا أى عقاراً . وكذلك الحال يعتبر عملا تجاريا شراء المزروعات وهى مغروسة بالارض أو شراء الاخشاب وهى متصلة بالاشجار لاجل فصلها وقطعها ثم بيعهـا فيما بعد فان هذا العمل لا يعتبر مدنياً بل يعتبر تجاريا لانه انصب فى النهـاية على منقول ولان النية منصرفة من قبل الى تحويل العقار الى منقول والتصرف فيـه باعتباره منقولا . وكذلك الحال بشأن من يشترى عمارة قائمة من أجل هدمها وبيع أنقاضها كما وقع ذلك كثيراً أثناء الحرب العالمية سنة ٩١٤ — ٩١٨ عندما امتنع ورود المواد الاولية اللازمة للعمارة والبنـاء بمصر فهوى المضاربون بالهدم فى بعض العمارات التى اشتروها دون الارض ليبيعوا أنقاضها بما يربو على ما دفعوا فيها من ثمن

وقرر الفقه أخيراً وجوب اعتبار التعهد بالقيام بالاعمال العامة[١] عملا تجاريا[٢]

هذا ما يتعلق بالقانون الفرنسى تشريعاً وفقها وقضاء . وما القول حينئذ بالقانون المصرى وما حكمه بشأن أعمال البناء والمقاولات الخاصة به ؟

**٦١ — حكم الشارع المصرى فى المقاولات فى البناء :** التزم القـانون المختلط الصمت فى هذا الموطن وفعـل كما فعل الشارع الفرنسى فلم يضع هو الآخر نصاً . ولكن الشارع الأهلى رأى أن يخرج عن هذا الصمت فقرر بالمادة ٢ تجارى بأنه يعتبر من الاعمال التجارية « جميع المقاولات المتعلقة بانشاء مبان[٣] متى كان المقاول متعهداً بتوريد الادوات والاشياء اللازمة لذلك[٤] » وأخذ الشارع هـذا النص عما قرره القضاء والفقه الفرنسيان من التفرقة بين المقاول الذى يأتى بأدوات البناء من عنده ، والمقاول الذى يقتصر فقط على أن يأتى بالعمال . أى لا يعتبر عمل المقاول فى هذه الحالة الاخيرة عملا تجاريا فى نظر القانون الاهلى . ولكن هل هذا الاستنتاج صحيح ؟ وما القول بشأن القانون المختلط ولم يخرج عن صمته بنص يضعه فيما بعد ؟

(١) entreprises de travaux publics
(٢) لاكور ص ٣٠ ن ٤٤
(٣) entreprises de construction
(٤) matériaux

الذى نراه بالنسبة للقانون الأهلى ومع وجود النص فى قصر الأعمال التجارية على مقاولات البناء التى تشمل احضار المواد الأولية ، اننا مع ذلك نعتبر المقاولات من النوع الآخر عند ما يقتصر المقاول على احضار الأيدى العاملة فقط ، من الأعمال التجارية . ولا نرجع فى تجارية هذه الأعمال الى هذه الفقرة الخاصة بالحالة الثامنة الواردة بالمادة ٢ تجارى أهلى . لأن ذلك مستحيل أمام النص الصريح لهذه الفقرة فى تقرير التجارية فى حالة معينة ، بل نقول بالتجارية ونعمل كما عملت دائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية بحكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ المتقدم ذكره ونقول بأن التجارية جاءت لا باعتبار هذه الأعمال تدخل فى هذه الحالة الثامنة من المادة ٢ مصرى المذكورة ، انما باعتبار هذه الأعمال تدخل ضمن الفقرة الخاصة بالحالة الثانية ، أى ضمن الأعمال المتعلقة بالمصنوعات[1] أى أن المضاربة فى عمل الغير عمل تجارى بصرف النظر عن محل المضاربة انساناً كان أو شيئاً من الأشياء ، ما دامت المضاربة هى روح العمل التجارى حتى لو انصرفت الى غير ترويج التداول التجارى بين المتعاملين بعكس ما يقول به ويصر عليه « لاكور » كما رأينا

اذا علم ذلك بشأن القانون الأهلى فالأمر أصبح سهلا أيضاً بالنسبة للقانون المختلط . لأننا اذا كنا قد احتلنا على تقرير تجارية المقاولات فى البناء التى تقتصر على العمل دون الأدوات الأولية من طريق الخروج من الحالة الثامنة للمادة ٢ تجارى أهلى الى الميدان الفسيح للحالة ٢ من المادة ذاتها ، فانه لا حاجة بنا الى هذا التحايل بالقانون المختلط ما دام أنه التزم الصمت فى هذا الشأن . وعلى ذلك نقول أيضاً بالنسبة لهذا القانون المختلط بتجارية هذا النوع من الأعمال بالرجوع مباشرة أيضاً الى حكم النقض الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٠٨ المار ذكره

**٦٢ — فى تجارية بيع الارض وبانيها :** ولمناسبة التكلم على الأعمال الخاصة بالأبنية وانشاء العمارات وما اذا كانت تجارية أو مدنية نرى هنا ضرورة

---

(١) manufacture

الاشارة الى حالة خاصة فى هذا الشأن . ذلك أنه يحصل أن مالكا لأرض يعمل على اقامة عمارة بأرضه بقصد بيعها مع الأرض . فهل يعتبر عمله هذا عملا تجارياً أم مدنياً ؟ اذا رجعنا الى خصوم تجارية المعاملات العقارية ورأيهم هو الغالب تراهم يقولون بأنها مدنية ، ويقولون ذلك حتى ولو كانت قد اشتريت الأرض أيضاً بقصد بيعها بعد اقامة البناء عليها . وكذلك يقولون بمدنية العقود الأخرى التى تعلقت باقامة البناء من مشترى الادوات الاولية والتعاقد مع المهندسين المعماريين والمقاولين والتعهدات الخاصة بالعمال والفعلة . ولكن اذا نظر للمسئلة من الوجهة المنطقية والقانونية والعملية أيضاً وجب الحكم بتجارية هذه العقود الأخرى الخاصة بمشترى الأدوات وتشغيل العمال والفعلة وغير ذلك . لأنه لا فرق بين من يشترى أشياء ليبيعها مباشرة أو ليبيعها بأرضه ما دام المشترى مضارباً فى الحالتين[1] . ويعتبر بيع البناء عملا تجارياً سواء أقيم بأرض البائع أم بأرض غيره ما دامت النية منصرفة الى البيع بقصد الربح والمكسب . وعلى ذلك تعتبر الشركة العقارية شركة تجارية (حتى ولو لم تكن مفرغة فى قالب احدى الشركات التجارية طبقاً لقانون أول أغسطس سنة ١٩٨٣ الفرنسى الذى قرر كما رأينا تجارية الشركات المدنية فى أعمالها والتجارية فى أشكالها ومظاهرها العلنية أمام الجمهور) اذا انصرفت نية المضاربة عندها على الأخص لا الى الأراضى التى تشتريها بالذات بل الى المبانى التى تقيمها على هذه الأراضى . وقد يحصل أن المضاربة عند الشركة تتمشى على الأراضى والبناء معاً . وفى هذه الحالة يجب الوقوف عند الحد الغالب فيها فيما اذا كانت المضاربة منصرفة على الأكثر الى الأراضى أو الى البناء[2]

**٦٣ — شركات النور والغاز والمياه :** ويمكن الاستعانة بهذه المبادئ السابقة فى التعرف على تجارية أو عدم تجارية الأعمال الخاصة بالنور وتوزيع المياه

(١) د ، ٩٠٢ ، ٤٥٤ . — لاكور ص ٣٥ ن ٤٥ (٢) لاكور ص ٣٥ ن ٤٥

والقوة الكهربائية وغير ذلك . وعلى ذلك تعتبر تجارية شركات النور والغاز وهى الشركات التى تستعين بالوسائل الكيماوية فى صنع شيء منقول و بيعه لمشتركيها . والشيء المنقول هذا هو التيار الكهربائى باعتباره قابلا لأن يتملكه الانسان وأن تبديده يعتبر سرقة [١] أما شركة المياه التى تشتغل بحبس الماء عند منبعه أو عند جهة معينة فى طريق جريانه ثم توزعه على منازل البلدة بواسطة مواسير فيقولون عنها بأنها تعتبر محكومة بالقانون المدنى وذلك لأنها انما تشتغل بالأعمال الخاصة بصناعة استخراج الأشياء من باطن الأرض [٢] ولم تشتغل بصنع الشيء ذاته [٣]

**٦٤ — فى الاستغلال الزراعى** [٤] : والاعمال الخاصة بالاستغلال الزراعى هى على نقيض الاعمال الخاصة بالمصنوعات اذ تعتبر أعمالا مدنية وفى ذلك نصت المادة ٣ تجارى أهلى و ٣٦٨ فقرة أولى فرنسى ( ولم يكن لهما مثيل بالقانون المختلط ) على ما يأتى : « اذا باع أصحاب الاراضى والمزارعين المحصولات الناتجة من الاراضى المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا » وقالت المادة ٦٣٨ تجارى فرنسى ما يأتى : « لا تدخل فى اختصاص القضاء التجارى الدعاوى المرفوعة ضد المالك أو المزارع أو زارع العنب [٥] بشأن بيع المحصولات [٦] الناتجة من أرضه » والمستفاد من هذين النصين المصرى الاهلى والفرنسى أن تصرف المزارع فى مزروعاته وتصريفها للغير لا يعتبر عملا تجارياً سواء كانت المزروعات ناتجة من أرض مملوكة له أو مستأجراً لها لانه يعتبر فى هذه الاحوال أنه هو السبب فى خلقها وايجادها ثم التى بها فى ميادين التداول التجارى ولم يلعب فى ذلك دور الوسيط [٧] الذى يعمل على

(١) س ، ٩٠٢ ، ٢ ، ٨٥ . — انظر شرح قانون العقوبات للاستاذ احمد امين بك ص ٦٢٥ والخلافات العلمية والتشريعية الخاصة بسرقة التيار الكهربائى : تالير ص ٢٩ ن ٣٠

(٢) industrie extractive (٣) produit — لاكور ص٣٦ ن ٤٦ . — تالير ص ٢٩ ن ٢١ . — د ، ٩٠١ ، ٢ ، ١٩

(٤) exploitations agricoles

(٥) vigneron (٦) denrées (٧) intermédiaire

تداول الاشياء فى ميادين التجارة والمضاربة فيها . ولا يعتبر تصرفه هذا عملا تجاريا مهما بلغت مقادير هذا التصرف من الاهمية الاقتصادية فى الاستغلال حتى ولو كان يستعين فى ذلك بآلات صناعيـة وهى تلك الآلات التى ذاعت فى الاوساط الزراعية ، ومهما كان مبلغ أهمية هذه الآلات وكبرها وما تحتاجه من أيد عاملة تعمل فيها

٦٥ — وما القول فيما اذا كان المزارع مالكا كان أو مستأجراً يقوم عند استغلاله للارض بأعمال تتعلق بالمصنوعات ؟ أى ما القول فيما اذا اقترنت الاعمال الزراعيـة [1] بأعمال المصنوعات [2] ؟ فاذا جاء مزارع للقصب بمعصرة للقصب لعمل السكر أو جاء مزارع للعنب بمعصرة للعنب لعمل الـكحول فهل يعتبر عمله الصناعى هذا عملا مدنيـاً أم تجارياً ؟ يصح أن يقال فى هذه الحالة بوجه عام بأن المزارع يصبح تاجراً لانه قد جمع بين صفتى المزارع والتاجر فى آن واحد

ولكن القضاء الفرنسى يرى أن المزارع لا يعتبر تاجراً فى هـذه الحالة الا اذا كان يصنع كمية عظيمة مما يأتيه من المحصولات الزراعيـة من الخارج . واذا كان المزارع يرى من اللازم تهيئة المحصولات الناتجة من أرضه تهيأة خاصة لزيادة قيمتها التجارية عند تصريفها فان هذه المحصولات لا تفقد مع ذلك صفتها الاصلية باعتبارها محصولات طبيعية حتى و لو فقدت بالتهيئة شكلها الاصـلى . وذلك كله فيما اذا كان المزارع مضطراً الى هذا التغيير فى سبيل حفظ المحصولات ووقايتها والعمل على استبقاء المنفعة المرجوة منها . وعلى ذلك يعتبر المصنع الذى ينشئه المزارع لهـذا الغرض من ملحقات وتوابع الاستغلال الزراعى ما دام هـذا الاستغلال حافظا لكيانه الاصـلى وهو المدنى ، حتى ولو اشـترى المزارع محصولات مرـــ جيرانه تشبه المحصولات الناتجة من أرضه . ولكن يشترط فى هـذه الحالة أن يكون شراء هـذه المحصولات شراء عرضياً و بطريقة يفهم منها أن هذا الشراء لازم للاستغلال الزراعى من طريق

(١) entreprises agricoles (٢) entreprises de manufactures

التبعية [١] والا اعتبر عملا تجارياً لتوافر شرطى المضاربة والتداول [٢]

**٦٦ — استغلال المحاجر والمناجم** : ان الأعمال الخاصة باستغلال المناجم [٣] تعتبر بوجه عام أعمالا مدنية [٤] ولكن هناك استثناء فيما يتعلق باستخراج الفحم من مناجمه ، اذ أصبح هذا العمل تجارياً بمقتضى القانون الفرنسى الصادر فى ٩ سبتمبر سنة ٩١٩، بعد أن كان داخلا فى عداد الأعمال المدنية بمقتضى قانون سنة ١٨٠٠ الفرنسى . وأخذ بالقانون الجديد وطبق على الشركات الموجودة قبل وضعه . وأراد

---

(١) د ، ٧٦ ، ١ ، ٣٢٠ . — جازيت المحاكم الفرنسية فى ٢١ أغسطس ٩١٣

(٢) ويختص القضاء المدنى بالنظر فى الدعاوى التى ترفع على المزارعين بشأن المحصولات الناتجة من أراضيهم ( تعليقات ص ١٣ ن ٤٥ ) واذا حصل شخص على كميات من القطن من الغير فى مقابل ما ورده من المياه اللازمة لرى أراضى هذا الغير ، ثم باع القطن ، فلا يعتبر عمله عملا تجارياً ( تعليقات ص ١٣ ن ٤٦ ) ولا يعتبر عملا تجاريا قيام المزارع بتحسين محصولاته ثم بيعها دون أن يكون هو فى ذلك وسيطا ( تعليقات ص ١٤ ن ٤٧ ) ولا يعتبر عملا تجاريا استئجار الشخص لارض الغير وبيع محصولاتها ( ن ٤٨ ) ولا يعتبر تجاريا أيضا بيع المؤجر لقطن المستأجر منه ، اذا كان القطن مودعا بمخازن مالك الارض ، وكان الغرض من التوكيل فى البيع تقرير ضمان للمؤجر فى قيمة الايجار ، حتى ولو كان المؤجر قد سبق أن تعهد للغير بتسليم هذه الاقطان فى ميعاد معين ولم تكف الكميات المتجمعة لديه للوفاء بما تعهد به ( ن ٥٠ ) ولكن مع ذلك يعتبر العمل تجاريا اذا تعهد الشخص للغير بأن يبيع له محصول أرضه وما يشتريه من آخرين ، وكان يرجو من ذلك مكسبا ( تعليقات ص ١٠ ن ٨ و ١١ ) واذا تكونت شركة منظمة وقامت باستغلال أرض واسعة وأرصدت على عملها مبلغا طائلا من المال ، وجب اعتبار هذا الاستغلال الزراعى عملا تجاريا يدخل فى التعهد بالتوريد entreprise de manufacture وتعتبر الشركة تجارية ( تعليقات ص ١٠ ن ١٢ )

(٣) exploitations minières

(٤) ( ج ع ٣ ص ٧ ن ٥٩ ) ولا يعتبر تاجراً من قام باستغلال مكان لاستخراج الرمل carrière de sable ولم يعمل على تغيير ما ينتج من الارض (تعليقات ص ٢٦ ن ٣٠) ولكن يقول القضاء من جهة أخرى بأن من قام بهذا العمل concessionnaire d'un gisement de sable وأخذ يبيع كل ما يخرج من الارض أولا بأول ، أعتبر أنه يقوم بأعمال تجارية (ن ٣١) ويقول القضاء بأنه لا يعتبر تاجراً من يقوم باستغلال مكان للبلاط une platière ولم يدخل أى تغيير حقيق على البلاط المستخرج ، ومهما بلغ الاتقان الفنى للوسائل المستخدمة داخل المحل usine وما دام أنه لم يدخل على البلاط سوى تحسين بسيط يترتب عليه مجرد رفع ثمنه ، دون أن يعمل على تغيير البلاط plâtre وعلى جعله مصنوعا من المصنوعات الجديدة ( ن ٣٢ )

الشارع الفرنسي بهـذا القانون الجديد ومن جعل الأعمال الخاصة بمناجم الفحم في عداد الأعمال التجارية أن يقرر للدائن تلك المزايا المقررة في الشؤون التجارية [1]

**٦٧ — المناجم بمصر** : بمصر مناجم تنتج منهـا معادن وأحجار ثمينـة ومستخرجات أخرى مثـل الفوسفات وزيت البترول وخامات الحديد المحتوية على المنغنيس وكربونات السودا وسلفات السودا الخام والزبرجد والنيكل الخام والأحجار الجيرية والحجر الاسود أوالزلط والحجر الرملي والطفلة وأحجار الغرانيت والحجر الأرجواني

وللمناجم مصلحة تسمى بمصلحة المناجم والمحاجر تابعة لوزارة الماليـة وتسير في ادارتها وفي اعطاء الرخص على اتباع قواعد وأحكام مقررة لها [2]

وليست لها قوانين خاصة كما رأينا بشأن التشريع الفرنسي . وعلى ذلك نرى أن تخضع أعمال استغلال المناجم الى الأحكام العامة المقررة في القانون التجاري بصرف النظر عن القوانين الاستثنائية الفرنسية . أي أنها تعتبر مدنية ما دام لم يوجد بمصر قانون يحكي القانون الفرنسي الصادر سنة ٩١٩ . على أنا نظن أنه لو قامت شركـة باستغلال المناجم وكانت آخذة في عملها بنية المضاربة صح لنا إعتبارها تجارية واعمالها تجارية أخذاً بركن المضاربة [3] ولا نجازف في القول اذا قلنا بأن قانون ٩ سبتمبر سنة ٩١٩ الفرنسي لم يكن من الوجهة القانونية الفنية قانوناً منشئاً [4] للتجارية بل هو قانون مؤيد للتجارية [5] . ورأيُنا في هـذا القانون هو ما رأيناه بشأن قانون أول

---

(١) لاكور ص ٣٣ ن ٤٢ . — تالير ص ١٧ — ١٨ ن ١٩ (٢) انظر نظامات وقوانين المناجم طبعة سنة ١٩٢٢ . — تقرير عن صناعة التعدين بمصر طبعة سنة ١٩٢٤ . — انظر تقويم الحكومة المصرية عن سنة ١٩٢٦ ص ٢٩٨ — ٣٠٠

(٣) ولعل أكبر قياس في تقرير هذه التجارية commercialisation ما رأيناه في قضاء المختلط ( تعليقات ص ١٠ ن ١٢ . ولكن القضاء المختلط يرى في هذه الشركة أنها مدنية اذ يقول بأن العبرة في تجارية أي شركة لا ترجع للشكل الذي اتخذته انما ترجع لطبيعة العمل الذي تجريه : تعليقات ص ٤١ ن ٢ ) بشأن الاستغلال الزراعي من تقرير تجارية الشركة التي تقوم بزراعة أرض واسعة وصرف أموال طائلة

(٤) attributif

(٥) déclaratif

أغسطس سنة ١٨٩٣ الخاص بتجارية الشركات العقارية اذا أفرغت فى قالب شركة تجارية

## المبحث الثانى — التعهد بالنقل

٦٨ — تقول المادة ٢ بفقرتها الثالثة ما يأتى: يعتبر عملا تجارياً « كل مقاولة [١] أو عمل[٢] متعلق . . . . بالنقل براً أو بحراً » [٣] ويلعب هذا النوع من الألعاب التجارية دوراً هاماً فى عالم التجارة من حيث تداول المنتجات[٤] وتوزيعها. وهذه الأعمال تجارية سواء كان النقل بالبر أو بالبحر ومهما كانت أدوات النقل وسواء كان النقل بالسكك الحديدية أو الترمواى أو عربات نقل الأشخاص جماعات[٥] أو نقلهم جماعة وفرادى[٦] أو بعربات نقل الأشياء[٧] أو النقل بالأنهار أو جر المراكب بالحبال[٨] أو سحبها بوابورات أو مراكب أخرى[٩]. ويجب أن تتمشى صفة تجارية أعمال النقل أيضاً على شركات السكك الحديدية . ولا محل للاعتراض فى القول بأنها تقوم بأعمال خاصة بالمصلحة العامة [١٠] وأن من وراء قيامها بهذه الأعمال منافع خاصة تعود على الأفراد من جراء اتفاقاتها مع الحكومة

وتقوم الحكومة نفسها أحياناً بالاعمال التجارية الخاصة بالنقل فيما اذا باشرت هى بنفسها عملية النقل سواء كان النقل خاصاً بالاشخاص أو البضائع وعلى اختلاف أنواعه[١١] ولا تعتبر الحكومة بناء على ذلك تاجرة بل كل ما يمكن أن يقال فى هذا الشأن أن أعمالها تخضع بالنسبة للافراد الى القواعد القانونية الخاصة بالشركات مع الأفراد . وتعتبر عقودها مع المرسلين للبضائع والركاب أعمالا تجارية [١٢] . على أن

---

(١) entreprise (٢) opération (٣) transport par terre et par eau
(٤) produits (٥) omnibus (٦) entreprise de fiacre
(٧) camionage (٨) halage (٩) remorquage
(١٠) concessionnaires du domaine public
(١١) فاهل ص ٣٢ ن ٨٢ (١٢) ليون كان طبعة سنة ١٩٢٢ ص ٣٨ ن ٢٨

القضاء المختلط قرر أن الاعمال التى تقوم بها الحكومة المصرية فى مباشرة سفر الاشخاص ونقل البضائع بمعرفتها لا تعتبر أعمالا الغرض منها المضاربة والتجارة أى لا تعتبر أعمالا تجارية بل هى أعمال منصرفة الى المصلحة العامة للبلد ، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز مخاصمتها أمام المحاكم التجارية بل تخاصم أمام المحاكم المدنية (١)

ولابد فى أعمال النقل لتكون تجارية أن تكون منصرفة الى المضاربة والى غرض الربح والكسب والى التجارة . ولا يعد على ذلك عملا تجارياً قيام مصلحة الجرك المصرية بتفريغ السفن ونقل بضائعها الى مخازن الجرك . لانه لا يعتبر فى ذاته عمل مضاربة ولان مصلحة الجرك تؤدى الى ذلك مجرد عمل تريد به أن تضمن تحصيل رسومها المطلوبة للحكومة أى أنها تعمل عملا حكومياً (٢)

هذا واذا صح الاخذ بالاصول التى رجع اليها لاكور فى تجارية الاعمال لترتب على ذلك أنه لا يعتبر عملا تجارياً ما يقوم به أمناء النقل من نقل الاشخاص لا نقل البضائع كشركة الترمواى وغيرها . ولكن عبارة المادة ٢ فى حالتها الثانية عبارة عامة ولم تأت بتفرقة ما . على أن هؤلاء الامناء انما يضاربون أيضاً فى أدوات النقل التى يوصون بصنعها من أجل تأجيرها للجمهور

٦٩ — ومما يحصل التساؤل فيه عما اذا كان يعتبر تجارياً قيام الفرد عرضاً بعملية واحدة من عمليات النقل للبضائع فى مقابل أجر يتقاضاه ودون أن يكون محترفاً بحرفة النقل . أجمع فريق الشارحين للقانون التجارى الفرنسى على أنه كلما

(١) استئناف م ٢ ابريل ٩٤ م ت ق ، ١٦ ، ١٩٢ — تعليقات ص ١٥ ن ٥٦ . — استئناف م ١٨ مايو ١٨٩٨ م ت ق ، ٢٨٥.١٠ . — استئناف م ٢٩ ديسمبر سنة ٩٢٠ ، ٣٣ ، ٩٧ . — لانتز ج ١ ص ٢٩ ن ٢٠٧ بوريلى بك ص ٢٠٣ ن ٢١ . ويعتبر القضاء عمل الحكومة فى السكك الحديدية عملا حكوميا acte gouvernemental تتمشى عليه الاحكام الخاصة باعمال الحكومة actes de gouvernement على موظفيها ومستخدميها ses agents : لانتز ج ١ ص ٣٠ ن ٢٠٩ حكم ٤ يناير ١٨٨٨ ( والتعبيرات الواردة بهذا الحكم لا تنطبق على ما يراد بها من الوجهة القانونية العلمية )

(٢) office gouvernemental تعليقات ص ١٤ ن ٥٤

أورد الشارع كلمة تعهد أو مقاولة [١] فى سياق الاعمال التجارية فانه يريد بذلك أنه لا ينعت الأعمال بنعت التجارية الا اذا حصلت بالعادة والتكرار بمعرفة شخص واحد وباعتبار هذا الشخص محترفاً بهذا النوع من الاعمال . ويضيف الى ذلك الاستاذ « شيرون »[٢] أنه لا بد أيضاً من أن تكون هذه الاعمال ذات أهمية خاصة بحيث يرى المتعهد بالنقل أنه فى حاجة الى الاستعانة باجراء[٣]

وعلى ذلك يعتبر عقد النقل الواحد أى العمل المنفرد والمنعزل عقداً مدنياً وينقلب الى عمل تجارى اذا احترف صاحبه بحرفة النقل . وبالاحتراف أى بالتكرار تزول مدنية العمل وتطرأ عليه تجاريته . فالتجارية وليدة التكرار . أما العمل فى ذاته فهو مدنى طالما كان مفرداً

على أن «لاكور» [٤] لا يرى الأخذ بهذه القاعدة ويرى أن فى الاخذ بها ما لا يتفق مع ما اختطه الشارع التجارى الفرنسى عند وضعه للقانون التجارى اذ راعى فيه ميزة الشيئية [٥] لا ميزة الشخصية [٦] أى أنه كما قلنا فى مكانه قد انصرف الى التشريع للاعمال التجارية بالذات لا للتجار أنفسهم . ويقول بأنه لا يتبين من الاعمال التحضيرية للقانون التجارى الفرنسى ما يشير الى المعنى فى تفسير كلمة تعهد أومقاولة[٧] بهذا المعنى الذى قال به الشارحون[٨]

(١) entreprise (٢) Cheron كتابه فى القانون التجارى ن ٢٣

(٣) salariés (٤) ص ٣٦ ن ٤٨ (٥) objectivité

(٦) subjectivité (٧) entreprise

(٨) راجع مجموعة لوكريه Locré فى أصول القانون التجارى وشرعيته طبعة ١٨٢٩ المجلد ٤ ص ٩٥ حيث قال « لوكريه » بعد التكلم عن الاشخاص الذين يقومون عادة وتكراراً باعمال تجارية entreprise أو actes ، قال ما يأتى : « وليس معنى ذلك أنه لا يكفى الواحد من هذه الاعمال une seule de ces entreprises فى القول باختصاص المحاكم التجارية »

ويلاحظ ڤاهل ( القانون التجارى لڤاهل ص ٣٠ ن ٧٦ ) أن من الاعمال entreprise ماهو تجارى بحكم القانون أى أن هناك أعمالا actes تكون أحيانا تجارية وطوراً غير تجارية وذلك يرجع الى ما اذا كانت قد حصلت عرضا أو وقعت من طريق التكرار أو الاحتراف par voie d'entreprise أى من طريق العادة habituellement . وما دام أن الشخص لا يعتبر تاجراً

هذا واذا قارنا نحن بين النص الفرنسي والنص المصرى فى هـذا الموطن نرى أن الشارع المصرى أتى بكلمة عمل[١] بعد كلمة تعهد أو مقاولة [٢] وخالف فى ذلك الشارع الفرنسى اذ لم يكتف بكلمة تعهد أو مقاولة[٣]. وربما بعد هذا البيان النقدى الذى أوردناه لفاهل ولاكور (انظر الحاشية هنا)، ربما أن يكون قد انصرف ذهن « مونورى » واضع القوانين المختلطة سنة ١٨٧٥ وذهن « موريوندو » واضع القوانين الاهليـة سنة ١٨٨٣ الى ضرورة رفع اللبس الذى يحتمل وقوعه بشأن تفسير كلمة تعهـد أو مقاولة [٤] أى أنه لا ضرورة فى القول بتعليق التجارية على الاحتراف والتكرار، وان العمل الواحد[٥] يعتبر تجارياً اذا دخل فى طائفـة الاعمال التجارية المبينة بالفقرة ٢ الخاصة بالحالة ٣ من المادة ٢ تجارى . وربما يؤيد مادتنا المصرية ما ذهب اليه فاهل ولاكور كما بيناه

الا اذا اعتاد على القيام بالاعمال التجارية المتكررة فكذلك أراد القانون بالنسبة للعمل . اذ قرر بأنه لا يعتبر عملا تجارياً الا اذا دخل ضمن حرفة التاجر dans la profession أى اجراه تاجر . ويلاحظ الشارحون أن الشارع لم يحتط فى استعماله لكلمة entreprise وأنه استعملها بدون التفات par inadvertance . ذلك لانه اما أن الشارع استعملها دون أن يلتفت الى أن معنى هذه الكلمة هو غير معنى كلمة acte ( لان كلمة entreprise تفيد التكرار وأما كلمة acte أو opération تفيد العمل الواحد غير المتكرر ) أى يكون قد استعملها بمعنى كلمة acte ، أى أنه خلط بين التاجر الذى يعمل بالتكرار والشخص الذى يقوم بعمل تجارى مفرد . والدليل على أنه من بين الاعمال المتكررة من طريق الاحتراف entreprises يوجد التعهـد بالتوريد entreprises de fournitures الوارد بالمادة ٢ . أى بيع المنقولات ، مع أننا رأينا أن بيع المنقولات بنيـة المضاربة هو عمل مضاربة حتى ولو كان البيع منعزلا أى مفرداً . وعلى كل حال فان كلمة .entr لا تفيد مطلقا معنى كلمة acte ( مع ملاحظة أننا قلنا بتجارية المبيع ثانيا من طريق التدليل العكسى للمادة ٣ تجارى )

ويلاحظ أيضا « فاهل » أنه مما يدل على أن الشارع فى استعماله لكلمة entrepris: لم يرد معناها الحقيقى أنه لا يوجد محل مطلقا فى اعتبار عقد النقل المفرد مدنيـا بينما يعتبر عقد الشراء لاجل البيع تجاريا ، واعتبار العمل المفرد الخاص بالعمولة مدنيا بينما العمل المفرد الخاص بالسمسرة تجاريا ، ويقول أنه من التناقض أن يقال بأن التعهد بالتوريد عمل تجارى : بينما العمل الواحد بالتوريد تجارى فى ذاته

(١) opération (٢) entreprise (٣) entreprise

(٤) entreprise (٥) opération

## المبحث الثالث — الاعمال المتعلقة بالتوكيلات ومكاتب الاشغال

٧٠— تقول المادة ٢ بالفقرة ٤ فى تقريرها للنوع الثالث من الاعمال التجارية : «. . . وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية [١] » ذلك لان وكلاء الاشغال[٢] انما يعرضون خدماتهم على الجمهور ويقبلون القيـام بتوكيلات فى ظروف مختلفة . فيحصل مثلا أن يكلفوا من قبل الدائنين بتحصيل ما لهؤلاء من الحقوق لدى الغير، ومن قبل المدينين بالسعى فى الحصول على مهلة فى سبيل تأجيـل الوفاء بديونهم أو السعى فى المصالحة بين هؤلاء المدينين ودائنيهم . ويقومون أيضـاً بتحرير العقود ويباشرون سيرالدعاوى بالمحاكم، وغيرذلك مما تفيض به أنواعه فى المجالات التجارية. وقد جاءت هذه الفقرة ٤ من المادة ٢ المذكورة عامة بحيث أن التجارية تتمشى على أعمال هؤلاء الوكلاء سواء أكانت الاعمال التى يقومون بهـا تجارية بطبيعتها ، كما يقوم التـاجر بالاعمال التجارية ، أى يعملون على ترويج تداول الاشياء والمنتجات وعلى الاخص فيما اذا كانوا يتدخلون فى العمليات الخاصة ببيوع حقوق الدائنية [٣] أو المحلات التجـارية [٤] وغير ذلك — أم كانوا ينصرفون فى أعمالهم الى النوع المدنى الصرف منها مثل بيع أو تأجير العقارات أو التنقيب عن أصول التركات ومعرفة الوارثين . وفى هذه الاحوال كلها تعتبر أعمالهم تجارية سواء تجارية بطبيعتها أو مدنية فى أصلها كما قررنا [٥]

أما هذا النص بالفقرة ٤ من المادة ٢ المذكورة وهو النص الذى نحن بصدده فانه يرجع فى وضعه وفى شذوذه وخرقه للاصول العامة المقررة فى القانون التجارى من

(١) agence, bureaux d'affairs
(٢) agents d'affaires
(٣) ventes de créance
(٤) fonds de commerce
(٥) لاكور ص ٣٧ ن ٤٩ — د ، ٧٧ ، ١ ، ١٧٤

حيث تجارية العمل ومن حيث عدم اعتبار التاجر تاجراً الا لكونه يحترف بأعمال تجارية متكررة فى العادة ، يرجع هذا النص الى الأخذ بضرورة الفائدة الهامة [١] التى تعود على التجارة من تدخل هذه الطائفة فى الاعمال التجارية ومبلغ ما يترتب على أعمالهم من الاهمية الكبرى فى رواج هذه الاعمال . لذا رأى الشارع حتى يضمن للمتعاملين مع وكلاء الاشغال حقوقهم قبل هؤلاء الاخيرين ، وعلى الاخص فيما يتعلق بنجاز الاعمال على وجه السرعة وضمانها ، أن يخضع هؤلاء الوكلاء لقيود الاعمال التجارية

ويلحق بأعمال الاشغال هذه الاعمال الخاصة باعطاء التعليمات والبيانات التجارية [٢] والاعمال الخاصة بالاعلانات [٣] والمسارح[٤] اذ يوجد وسطاء يعملون على انعقاد العقود بين مديرى المسارح والممثلين ، ومكاتب التخديم[٥]

## المبحث الرابع — الاعمال الخاصة بالمحلات المعدة للبيع بالمزايدة

٧١— قالت بالتجارية المادة ٢ بفقرتها ٢ بالحالة الثالثة : « . . . . وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة [٦] » وملاك هذه المحلات وسطاء يلجأ اليهم أصحاب المصانع[٧] والتجار[٨] فى تصريف البضائع بواسطة البيوع العلنية بالمزايدة [٩] أو بالممارسة على تنقيص الثمن الاصلى[١٠] وكان البيع العلنى بالقطعة محظوراً فى البضائع

(١) motif utilitaire (٢) agence de renseignements commerciaux

(٣) publicité (٤) agences théâtrales

(٥) bureaux de placement وللمكاتب هذه قانون خاص بفرنسا صدر فى ١٤ مارس سنة ١٩٠٤ أدمجها ضمن طائفة الاعمال الخاصة بالاشغال agence d'affaires ( قارن لائحة الخدامين المصرية الصادرة فى ٨ نوفبر ٩١٦ من وزير الداخلية . انظر مجموعة القوانين واللوائح لاحمد بك حسن ج ١ ص ٥٢٧ )

(٦) établissements de vente à l'encan

(٧) industriels (٨) négociants (٩) aux enchêres

(١٠) au rabais

الجديدة بقانون ٢٥ يونيو سنة ١٨٤١ الفرنسى . وعلى ذلك يعتبر نص هذه الفقرة منصرفاً الى البيع بالجملة . وأما محلات البيع فى الوقت الحاضر وهى التى تقوم بالبيع بالمزاد أو بالممارسة مع تنقيص الثمن فهى فى العادة المخازن العمومية التى يحصل انشاؤها بعد الحصول على تصريح من الادارة بفتح محلات البيع بصفتها ملحقة للمخازن العمومية المذكورة طبقاً لمرسوم ٩ يونيو سنة ١٨٩٦ الفرنسى . على أنه اذا فرض ولم تكن محلات البيع منشأة بفرنسا لتكون ملحقة بالمخازن العامة فان انشاء المخازن العمومية هذه يعتبر فى ذاته عملا تجارياً نظراً لما تلعبه فى الوقت الحاضر من الدور الهام فى توزيع المنتجات ولو أنها لم ترد ضمن المادة ٦٣٢ تجارى فرنسى الخاصة بتعداد الاعمال التجارية

اذا علم ذلك فماذا تكون الحال فى مصر ؟ فهل تعتبر محلات المزاد العلنى هى الأخرى محلات تجارية تقوم بأعمال تجارية طبقاً للمادة ٢ تجارى فقرة ٤ الخاصة بالصنف الثالث من الاعمال ، أم لا بد من شرط آخر أى تصريح من الحكومة ؟ انه لا توجد شروط أخرى بمصر . ومع ذلك نرى أن أعمال هذه المحلات الموجودة بالمدن الكبرى بالقطر المصرى أعمال تجارية [1]

## المبحث الخامس — الملاعب العمومية

**٧٢** — نصت المادة ٢ المذكورة بالفقرة ٣ فى تعدادها للصنف الثالث من الاعمال التجارية الخاصة بالملاعب العمومية [2] والسبب التشريعى المعروف فى تقرير تجارية هذا النوع من العمل يرجع الى مبلغ ذيوعه والاهمية التى تنشأ عنه من حيث كثرة أدوات المسارح من لوازم التمثيل وهى كثرة تأخذ كل يوم فى الازدياد .

(١) ويجدر بالحكومة المصرية أن تعنى بأمر المحلات القائمة بأعمال المزاد وعلى الاخص فى القاهرة اذ لوحظ فيها ما يهدد التجار فى اعمالهم ، كما دلت على ذلك شكاوى تقدمت اخيرا لبوليس القاهرة ، ويهدد الافراد فى اموالهم بما تاتيجأ اليه هذه المحلات من وسائل مختلفة فى بيع الاشياء والتى ينخدع بها جمهور المشترين وهم لا يدرون بحقيقة الامور شيئا

(٢) spectacles publics

ولذا رأى الشارع ضرورة حماية المتعهدين بالتوريد[١] ازاء المستغلين للمسارح[٢] بأنواع الحمايات المقررة بالقانون التجارى . وفوق هذا فان هذه القاعدة تتفق مع القاعدة التى قررناها بشأن تجارية الاعمال الخاصة بالمضاربة فى منتجات القرائح من مؤلفات المؤلفين واختراعات المخترعين . ويعتبر مديرو المسارح مع المؤلفين من حيث التعاقد على تمثيل روايات هؤلاء الاخيرين ، كالملتزمين بالطبع أزاء المؤلفين . اذ يعتبر عمل كل من مدير المسرح وملتزم الطبع عملا تجارياً ، حيث يرمى كل منهما الى المضاربة فى منتجات الفكر وثمرات القرائح . واذا اتفق الممثلون فيما بينهم بشكل شركة على أن يقوموا معاً بمهمة التمثيل أعتبر عملهم تجارياً . ولكن لا يعتبر العمل تجارياً اذا جاء المؤلف نفسه وأنشأ مسرحاً واتفق مع طائفة من الممثلين على تمثيل رواياته هو دون غيرها وعلى ذلك المسرح فقط[٣]

وما دام النص لم يفرق بين المسارح التى تعلوها المسحة الادبية والاخرى التى تعلوها المسحة التمثيلية البحتة والمسارح المجردة من هاتين الميزتين ، وجب على ذلك ضرورة اعتبار المسارح على اختلاف أنواعها داخلة تحت سلطان الفقرة المذكورة ما دامت قد أنشئت بقصد ترويح نفوس الجمهور وكان الغرض الذى يرمى اليه أصحابها انما هو الربح والمكسب . كالمعارض[٤] ومحلات اللعب العضلية وخلافها[٥] والمسارح المتنقلة[٦] ومحلات السيناتوغراف ومحلات الموسيقى والغناء[٧] وغير ذلك .

---

(١) fournisseurs (٢) exploitants

(٣) راجع فى ذلك كتاب لوكريه فى روح القانون التجارى مجلد ٨ ص ٢٩١ وماقرره بشأن موليير المؤلف الفرنسى المعروف اذ كان يضع هذا الاخير الرواية ثم يختار جماعة من الممثلين ويوزع عليهم أدوارها ويحتفظ بالدور الذى يراه لنفسه . وكان موليير هذا انما يبيع على الجمهور مجهودات فكره وثمرات ادراكه وما أنتجته أرضه هو ، اذا صح هذا التعبير ، وعلى هذا الاعتبار لا يعتبر تاجراً — لاكور ص ٢٨ ن ٥١ هامش ١

(٤) expositions (٥) cirque

(٦) théâtres forains (٧) musichalls

## المبحث السادس — أعمال السمسرة

**٧٣** — قالت المادة ٢ بفقرتها ٥ فى عدها للصنف الرابع من الاعمال التجارية « وكل عمل متعلق . . . . بالسمسرة[١] » والسمسار يؤجر خدماته وأعماله لعملائه[٢] الذين يعتمدون فى وساطته على عمل العقود وهى العقود التجارية بوجه عام . وتنحصر مهمة السمسار فى البحث عن عاقد ليكون طرفاً فى العقد[٣] مع موكله. كأن يبحث عن مشترٍ لموكله البائع وأن يعمل على تقريب الواحد من الآخر ويترك لهما أمر عمل العقد وأما هو فلا شأن له فى العقد . والاصل أن السمسار لا يعتبر وكيلا

وعمل السمسار عمل تجارى سواء كان محل السمسرة عملا واحداً مفرداً أو متكرراً[٤] سواء أكان تابعاً لجماعة محتكرة النوع من أعمال السمسرة كسماسرة البورصة أم غير تابع لهذه الجماعة . وسواء أكان سمساراً تابعاً لجماعة من السماسرة المتمتعين بامتيازات قانونية خاصة كسماسرة البورصة أو سمساراً غير متمتع بهذه الامتيازات القانونية أى سمساراً بلا اجازة قانونية[٥] . فاذا عمل السمسار غير القانونى عملا من أعمال السمسرة أعتبر عمله مع ذلك عملا تجارياً . وأعمال السمسرة هذه على اختلاف أنواعها أعمال تجارية لأنها ترمى الى رواج المعاملات وتبادل الصنائع فى الأيدى

---

(١) opération de courtage (٢) clients (٣) contre-partie

(٤) وذلك لورود كلمة opération بالنص المصرى المختلط والاهلى فى حالة السمسرة والوكالة بالعمولة ( وهذه الكلمة تفيد العمل الواحد بخلاف كلمة entreprise فانها تفيد العمل المتكرر ) ، وورودها بالقانون الفرنسى بالمادة ٦٣٢ الفقرة الخامسة فيما يتعلق بالسمسرة دون الوكالة بالعمولة commission . وهذا ما جعل أئمة القانون الفرنسى يقولون بتجارية العمل المفرد فى السمسرة ، وعدم التجارية فى العمل المفرد فى الوكالة بالعمولة . ( تالير ص ٢٣ ن ٢٥ ) وأما والقانون المصرى قد أتى بكلمة opération فى مقام السمسرة والوكالة بالعمولة ، ولم يأت بكلمة entrepirse الواردة بالقانون الفرنسى فى مقام الوكالة بالعمولة فقط ، فلا محل للقول بالقانون المصرى بهذه التفرقة الموجودة بالقانون الفرنسى والتى لا مبرر لها ، وهى التفرقة القائلة بأن العمل الواحد فى السمسرة عمل تجارى بخلاف العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة فانه مدنى . وعلى ذلك يكون العمل الواحد فى السمسرة وفى الوكالة بالعمولة ، عملا تجاريا بالقانون المصرى

(٥) courtier marron

وترويج العمل من طريق المضاربة

واذا كان قد روعى فى تجارية السمسرة أنها تعمل هى الأخرى على رواج المنتجات وتسهيل تداولها بالأيدى كما يقول بذلك لاكور[١] وأنصار التداول أى تتصل بعمل تجارى فلا تعتبر السمسرة حينئذ عملا تجارياً اذا اتصلت بعمل غير تجارى أى بعقود مدنية كالتوسط فى المعاملات العقارية والخطبة للزواج . على أنه يجب مع ذلك اعتبار عمل السمسرة فى ذاته عملا تجارياً بصرف النظر عما اذا كان العمل المتصل به عملا تجارياً أم مدنياً ما دام النص لم يأت بتفرقة ما . والسبب فى هذه الحالة فى تجارية السمسرة انما يرجع الى نفس العلة التى ذكرناها بشأن تجارية أعمال أصحاب المحلات الخاصة بالتوكيلات والأشغال ، أى الى فكرة حماية الدائنين للسماسرة بأنواع وسائل الحماية المقررة بالقانون التجارى لطائفة الدائنين بوجه عام . على أن القضاء الفرنسى لا زال متردداً فى تقرير هذه القاعدة [٢]

٧٤ — هذه هى الحالات التى تعتبر فيها اجارة الأشخاص عملا تجارياً بالنسبة لمن يعرض عمله وصناعته للغير . وما القول الآن بشأن المستأجر لهذا العمل ، وهو الذى يتفق مع المؤجر على الاستفادة من عمله[٣] . فهل يعتبر عمله تجارياً هو الآخر أم مدنياً ؟ لو صرفنا النظر الآن عن الأخذ بنظرية التجارية بالتبعية لاعتبرنا دائما أن العمل من جانب المستأجر عملا مدنياً أى أن العمل من جانب المتعاقد مع الملتزم بالقيام بالعمل عمل مدنى . ولكن محل الجدل فيما اذا كان المستأجر هذا انما يعمل للحصول على عمال ثم يأخذ فى التأجير من باطنه للغير . ويقع ذلك فيما اذا كان هناك مقاول من الباطن[٤] أو صانع يتعهد بانجاز العمل فى وقت معين[٥] يأتى بعمال من طرفه[٦] ويقدمهم للمقاول الأصلى بأجرة أكبر من الأجرة التى يدفعها هو للعمال[٧].

(١) ص ٣٨ ن ٥٢
(٢) لاكور ص ٣٨ ن ٥٢
(٣) conductor operarum
(٤) sous-entrepreneur
(٥) tâcheron
(٦) embauché
(٧) أى يدفعها المقاول من الباطن . والصانع . — ومع ملاحظة أن مثل هذا العمل محظور

و بوجه عام هل تعتبر المضاربة فى أجرة اليد العاملة عمـلا تجاريا أم لا ؟ قال النقض الفرنسى بالتجارية[١] على شرط العادة والاحتراف لأنها تعتبر فى هذه الحالة تعهداً بالمصنوعات والتعهد هذا عمل تجارى بالمـادة ٢ ويرى لاكور[٢] أن هذا الحكم قد أفسد المعنى المستفاد من كلمة المصنوعات[٣] وهى الكلمة التى تشير الى المحلات التى تصنع أو تهيأ فيها الأشياء والمنتجات المعـدة للاستهلاك . ورجع فى ذلك الى القاعدة التى سار عليها فى نقده لحكم محكمة النقض الصادر فى ٢٠ أكتوبر سـنة ٩٠٨[٤] والذى أيدناه نحن ( أى الحكم ) وخالفنا فيـه لاكور . ويقول بأنه ليس من المقبول مطلقاً القول باعتبار عمل الانسان كالبضاعة ، مهما كان نوع العمل سواء أكان عملا يدوياً أم فكرياً أى كشىء قابل للتداول فى الأيدى . ويلاحظ هو أيضاً لفت النظر الى عدم الخلط بين الحظر فى المضاربة بعمل الانسان[٥] ومنه العمل الفكرى للانسان[٦] و بين حقوق المؤلف المنصبة على ثمرات عمله وهى حقوق قابلة للتداول فى الأيدى . وعلى ذلك فهو لا يرى بأى حال اعتبار مثل هذه المضاربة فى عمل الانسان عملا تجارياً بطبيعته[٧] واننا لا نستطيع مجاراة هـذا العالم المؤلف فى رأيه . لأنه وضع لتجارية العمل قاعدة لا يشاء التخلى عنها وهى قاعدة تداول الشىء بالأيدى ودورانه فى المجالات التجارية باعتبـار أن الشىء من البضائع أو الأشياء التى تقبل المساومة والتقدير كلما انتقل من يد الى يد . هذه الفكرة هى التى جعلته لا ينفك عن تجارية العمل الا اذا روعى شرط تداول الشىء فى الأسواق التجارية. وكلما تعارضت فكرة التداول التجارى تشدد هو فى عدم تقرير التجارية للعمل فيما اذا لم يكن الغرض منه

---

بفرنسا وهو ما يسمى marchandage ويعاقب عليه القانون الفرنسى بمرسوم ٣ مارس ١٨٤٨ اذا توافرت فيه الاركان الثلاثة التى قررها القضاء الفرنسى وهى العمل المادى ونية الحاق الضرر ووقوع الضرر . د ، ٩٠١ ، ١ ، ١٦٩ . على أن المضاربة فى أسعار العامل تقع كثيرا فى مجال العمل . — لاكور ص ٣٩ ن ٥٣ هامش ١

(١) د ، ٩٠٨ ، ١ ، ٢٤٧

(٢) ص ٣٩ ن ٥٣ (٣) manufacture (٤) د ، ٩٠٩ ، ١ ، ٢٤٠

(٥) travail humain (٦) travail intellectuel

(٧) لاكور ص ٣٩ن ٥٣ هامش ٣

ترويج الشيء المسوم تجارياً . ولكن نلاحظ أن المضاربة هى العامل الأكبر فى تقرير التجارية للأعمال وهى روح التجارة وأصلها من زمن . ومتى كانت المضاربة منصبة لا على الانسان بالذات بل على ما ينتجه من المنتجات وجب فى نظرنا اعتبار العمل تجارياً لا مدنياً . لأن الخطر فى المضاربة فيما يتعلق بالانسان لا يؤخذ بها الا اذا انصبت على ذات الانسان بحيث يعتبر هو سلعة تقوم فى الأسواق بخلاف المضاربة فى عمله وما يخرجه يومياً من المنتجات كما ذكرنا

## § ٤ — فى الوكالة

٧٥ — نريد بالوكالة هنا [١] عقد الوكالة بالعمولة [٢] . وللوكالة كما نرى فيما بعد ثلاث خصائص : أولا . انها بأجر . — ثانياً . ان العمل القانونى الذى يقوم به الوكيل انما يتعلق بأشياء من السهل ترويجها والعمل على تداولها من طريق المضاربة بالمجالات التجارية . — ثالثاً . ان الوكيل يتعاقد مع الغير باسمه خاصة لا باسم موكله ولكن على حساب هذا الموكل . ولا يتردد القانون فى اعتبار أعمال الوكلاء بالعمولة من الاعمال التجارية ما داموا فى قيامهم بهذه الوكالة انما يعملون هم الآخرون على ترويج البضائع وتداولها

ويقول المفسرون الفرنسيون فى تفسيرهم لكلمة تعهد[٣] الواردة بهذه الفقرة الخاصة بتجارية الوكالة بالعمولة بالمادة ٦٣٢ تجارى فرنسى ان القانون الفرنسى لم يرد فى تقريره بتجارية هذا النوع من العمل الا اذا كان الوكيل بالعمولة محترفاً به ، وانه اذا كان العمل فى الوكالة بالعمولة واحداً فلا يعتبر تجارياً [٤] ولاحظ بعض الشارحين الفرنسيين بأن القانون الفرنسى ذكر بالمادة ٦٣٢ عبارة عمل السمسرة [٥] ولم يستعمل كلمة تعهد[٦] فيما يتعلق بالسمسرة . واستنتجوا من ذلك أنه لا بد من

(١) mandat (٢) contrat de commission (٣) entreprise

(٤) والمادة الفرنسية تقول toute entreprise de commission

(٥) opération de courtage (٦) entreprise

وجود فرق عظيم بين عمل السمسرة وعمل الوكيل بالعمولة . وحاولوا من أجل ذلك تعليل هذا الفارق بالاستعانة بوسائل منطقية دقيقة [١] وخلاصة ذلك ان بعض الشارحين الفرنسيين يرى العمل الواحد فى السمسرة عملا تجاريا لأن القانون الفرنسى لم يستعمل الا كلمة عمل[٢] ولم يستعمل كلمة تعهد[٣] التى تفيد التكرار . ويرى بناء على ذلك أن العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة عمل مدنى لأن القانون الفرنسى استعمل فى حالة الوكالة بالعمولة كلمة تعهد [٤] ولم يستعمل كلمة عمل [٥]

على أن « لا كور » لا يرى محلا لهذه التفرقة بين العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة و بين الاعمال المتكررة فيها اذ يرى أن الذى يقوم عرضاً بعمل واحد فى الوكالة بالعمولة دون أن يكون محترفاً ، انما يعمل عملا تجارياً ، لانه يشترك هو الآخر مع الآخرين فى ترويج البضائع وتسهيل تداولها بين الايدى

٧٦ — واذا رجعنا الآن الى قانوننا المصرى نرى أنه ذكر كما سبق أن أشرنا الى ذلك كلمة عمل[٦] فيما يتعلق بالسمسرة ولم يذكر كلمة تعهد[٧] أى أن العمل الواحد فى السمسرة عمل تجارى ولا يشترط فيه التكرار. الا أنه عند ما أشار الى تجارية عمل الوكالة بالعمولة قرر بأن « كل مقاولة أو عمل[٨] متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً » يعتبر عملا تجارياً بخلاف القانون الفرنسى فانه لم يذكر فى هذا الموطن بمادته ٦٣٢ الا كلمة تعهد[٩] ونرى من هذه الفقرة المصرية أن كلتى عمل وتعهد[١٠] قد انصبتا على جميع الاعمال الواردة بعدها وهى المصنوعات والتجارة بالعمولة والنقل براً أو بحراً . ولم يبين الشارع المصرى على أى نوع من هذه الانواع الثلاثة المصنوعات والعمولة والنقل أراد تسليط كلمة تعهد[١١] التى تفيد التكرار ، وكلمة عمل[١٢]

(١) وقال تالير فى هذا الموطن ان هذه التفرقة غير واضحة وانها غير مفهومة . ن ٢٤
(٢) opération (٣) entreprise (٤) entreprise (٥) opération
(٦) opération (٧) entreprise (٨) toute entreprise et toute
opération (٩) entreprise (١٠) entreprise و opération
(١١) entreprise (١٢) opération

ى تفيد العمل الواحد(١) أى أن الشارع المصرى لم يبين بعبارة واضحة متى يشترط التكرار فى هذه الأعمال الثلاثة للقول بالتجارية ومتى لا يشترط التكرار أى الاحتراف للقول بالتجارية . وفى اطلاق الكلمتين ووضعهما بصدر المادة ثم تسليطهما معاً وفى آن واحد على الاعمال الثلاثة الواردة بعدهما عيب تشريعى فى الوضع . لان الوضع على هذا الشكل وضع غامض لا يمكن معه التكهن بمعرفة غرض الشارع وفى أى نوع يشترط التكرار أو العمل المفرد المنعزل . لذا يصح لنا وقد فاض النص بالغموض وارتفع عنه ضوء الوضوح أن نصرف النص الى ما يتفق مع الاصول القانونية المتفق عليها . ولكن كيف التصريف بطريقة قاطعة وقد رأينا ما قام من الخلاف بين الشارحين فى تجارية العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة اذ اعتبره البعض غير تجارى واعتبره البعض تجارياً مثل لا كور . ورجع هذا الاخير فى تجارية العمل المفرد الى الاساس الذى وضعه أولا باعتباره حجر الزاوية عنده فى تجارية الاعمال التجارية وهو شرط ترويج البضائع والعمل على تسهيل تداولها فى الايدى بالاسواق . على أننا من طريق آخر ربما نجد فى ورود كلمة عمل(٢) بجانب كلمة تعهد (٣) بالمادة المصرية عند ذكر الاعمال التجارية الثلاثة ، المصنوعات والعمولة والنقل ، ما يؤيدنا فيما اذا قلنا بتجارية العمل الواحد فى الوكالة بالعمولة ، انما نرجع فى هذه الحالة الى تقرير التجارية ليس فقط الى مبدأ ترويج البضائع وتسهيل تداولها فى الاسواق كما يقول لا كور بل الى مبدأ المضاربة أيضاً وهو ذلك المبدأ الذى جعلناه من جانبنا حجر الزاوية عندنا فى تقرير تجارية الاعمال التجارية على اختلاف أنواعها

٧٧ — وفى غير أحوال الوكالة بالعمولة لا يعتبر عمل الوكيل تجارياً حتى لو كان بأجر ومتعلقاً بأعمال تجارية . وعلى ذلك تعتبر من الحرف المدنية حرفة الكتبة (٤) والمستخدمين(٥) لدى التجار وذلك برغم أنهم يقومون بأعمال تجارية بأسماء أصحاب

(١) acte (٢) opération (٣) entreprise
(٤) commis (٥) préposés

الاعمال الذين يشتغلون عندهم . والفقه والقضاء على اتفاق فى هـذا الرأى[١] . وأما ما قررته المادة ٥ تجارى مختلط و ٦٣٤ فرنسى (ولم يكن لهما مثيل بالقانون الاهلى لان الشارع المختلط قرر ايجاد محاكم تجارية بخلاف الشارع الاهلى فانه أدمج المحاكم التجارية بالمحاكم المدنية وجعل اختصاص هذه الاخيرة يتمشى على النوعين من الاعمال المدنية والتجارية) من أن المحاكم التجارية المختلطة « تحكم أيضاً فى الدعاوى المقامة على امناء النقل[٢] أو على كتبة التجار[٣] أو مستخدميهم[٤] اذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر المنسوبين اليه » فان تقرير الشارع هذا لا يعتبر مناقضاً لما قررناه بشأن عدم تجارية الاعمال الصادرة من الكتبة والمستخدمين لان نص المادة ٦ المذكورة انما ورد فى باب الاختصاص على سبيل الاستثناء للقاعدة العامة

والوكالة بالعمولة لا تعتبر تجارية حتما من جانب الموكل[٥] الا اذا أخذنا بنظرية التبعية وكان لعمل الموكل صلة بأعماله التجارية

## ب — الاعمال الخاصة بالتجارة البحتة

### أعمال الصرف وشركات التأمين وشركات الكفالة التجارية

**٧٨** — انتهينا من الطائفة الاولى من الاعمال التجارية وهى الاعمال المدنية اصلا والتى اعتبرت تجارية لظهور أمارات التجارية بها . والآن نتكلم على الاعمال الخاصة بالتجارة وهى الاخرى تجارية

**٧٩ — الكمبيالات والمصارف** : هذه الاعمال الخاصة بالتجارة هى غير الاعمال المدنية المقررة بالقانون المدنى وتشغل مركزاً خطيراً فى عالم التجارة . وهى على

(١) د ، ٩٠١ ، ١ ، ٣٢١ . — لاكور ص ٤٠ ن ٥٤ (٢) facteurs
(٣) commis des commerçants (٤) serviteurs (٥) mandant

نوعين : الاعمال المتعلقة بالكمبيالات[١] ( أو البدل النقدى أو البدل المالى ) وأعمال الصرف[٢] ( أو أعمال المصارف المالية ) ويتصل كل من هذين النوعين بمبدأ تداول المعادن النفيسة بالايدى وعلى الاخص تداول العملة وتداول السندات ذات القيمة المالية[٣] والتى تحل محل النقدية

ومما مر ينتج أن حرفة الاشتغال بأعمال الكمبيالات وأعمال الصرف حرفة تجارية فيعتبر القائم بحرفة أعمال الكمبيالات[٤] تاجراً وكذلك القائم بحرفة أعمال المصارف المالية[٥] والاول منهما يشتغل بعمليات البدل النقدى فيعمل على ترويج تداول النقود بأيدى الناس . وأما الثانى فهو المشتغل باستغلال المال النقدى[٦] لانه نظراً لكثرة الانواع المختلفة فى أعماله فانه فى الغالب يعتبر تاجراً بالتسليف[٧] ذلك لانه يأخذ الاموال التى يودعها لديه المودعون لها ثم يستغلها من طريق اقراضها[٨] للمنتجين[٩] ولاصحاب المصانع[١٠] والتجار[١١] وعلى الاخص فيما يجريه معهم من عملية المضاربة فى السندات التجارية وهى المسماة بالخصم[١٢] ويعتبر هذا المستغل وسيطاً بين طائفة المتموابن أصحاب رؤوس الاموال[١٣] الذين يأتمنونه على أموالهم[١٤] و بين من يلجأون فيه لعملية القرض[١٥] فى سبيل القيام بأعمالهم وحاجاتهم التجارية

وقالت المادة ٢ بفقرتها ٦ بالنوع الخامس من الاعمال التجارية بتجارية « جميع معاملات البنوك العمومية[١٦] » ويراد بهذه المصارف العمومية المصارف التى حصلت على إجازة من الحكومة وأصبحت تحت رقابتها كالبنك الاهلى بمصر . و بنك فرنسا والبنك العقارى لفرنسا ، بفرنسا

(١) toute opération de change (٢) de banque
(٣) titres fiduciaires (٤) changeur (٥) banque
(٦) banquier (٧) marchands de crédit
(٨) consentir des avances (٩) producteurs (١٠) industriels
(١١) négociants (١٢) escompte (١٣) capitalistes
(١٤) fonds (١٥) crédit
(١٦) toute opération de banques publiques

٨٠ — ولقد خصت الحكومة المصرية البنك الاهلى بمصر[1] كما خصت الحكومة الفرنسية بنك فرنسا، بفرنسا، الحق فى اصدار أوراق مالية[2] وهذه العملية فى ذاتها عمل تجارى حتما. ذلك لانه بمقتضى الامتياز المقرر للمصرف صاحب حق اصدار هذه الاوراق، ذلك الامتياز الذى يقابله بعض الواجبات المقررة على البنك للحكومة، يستطيع هذا المصرف أن يشترى نقود الجمهور فى مقابل ما يصدره من الاوراق ثم يبيع هذه النقود والاموال الى الغير من طريق اقراض هذا الغير أو من طريق القيام بعملية الخصم[3]

٨١ — أما المضاربة بشأن البدل المالى[4] فانها تعتبر الآن فرعاً خاصاً من الاعمال التجارية للمصرف أى البنك. والمشتغلون بحرفة استغلال الاموال من طريق البدل المالى[5] انما يجرون فى أعمالهم على شراء و بيع الاوراق التجارية التى تدفع قيمتها بالبلاد الاجنبية. و بذلك يضاربون هم الآخرون فى سعر القطع الخاصة بالاوراق التجارية[6] وما يعتريه من التقلبات المختلفة. ويقع ذلك فى نوعين من الاوراق المالية. الكمبيالات والسندات تحت الاذن

٨٢ — **فى الكمبيالات**: واذا كانت عملية القطع من طريق التحويل[7] قد أصبحت وقفاً على البعض من جماعات المستغلين للاموال بالقرض من طريق الاحتراف المنتظم، الا أنه يجوز مع ذلك لأى شخص أن يجرى بنفسه هذه الاعمال. وكان يقول القدماء من المؤلفين بعقد القطع[8] اذا كان العقد خاصاً بشخص يتعهد ازاء آخر فى

---

(١) انظر مرسوم ٢٥ يونيو ١٨٩٥ الخاص باعتماد القانون الاساسى للبنك الاهلى المصرى ومنحه امتيازاً طول مدة بقاء شركته فى اصدار أوراق مالية تدفع لحاملها عند تقديمها ( مجموعة القوانين واللوائح لاحمد بك حسن ج ١ ص ٢٩٥ )

وانظر ايضا مرسوم ١٢ اغسطس ٩١٤ بشأن السعر الالزامى لهذه الاوراق المالية ( المجموعة المذكورة بنفس الصفحة )

(٢) émission des billets de banque

(٣) escompte (٤) change (٥) banquiers cambistes

(٦) effets de commerce (٧) change (٨) contrat change

مقابل شيء معين(١) بأن يحضر له فى جهة أخرى معينة مبلغاً من المال ليستلمه هذا الآخر بنفسه أو يكلف الغير باستلامه . والطريقة الصحيحة للقيام بهذه العملية انما ترجع لتحرير كمبيالة (٢) أى سند كتابى يحرره مصدره ويكلف فيه عميلا له بدفع قيمته فى وقت وجهة معينة الى أمر واذن الشخص الذى يتعين مالكاً لهذا السند(٣) أى الدفع يكون لمن تعين بالذات أو لمن يتعين فيما بعد من طريق التحويل(٤) أى تحويل السند اليه . وما دام عقد البدل المالى هذا ، أو عقد القطع ، تجارياً حتما لانه يرمى فى الحقيقة الى نقل المال من جهة أخرى ، ولان فيه مضاربة ترمى الى رغبة المكسب من وراء احتمال اختلاف الاسعار أو قيم النقود فى مكانى الاصدار والدفع فلا بد لاجل ذلك كله من اعتبار الكمبيالة كذلك عملا تجارياً . لان الكمبيالة هى الاداة اللازمة لهذا التحويل . وقرر هذه التجارية القانون التجارى بالمادة ٢ أهلى (ولا مثيل لها بالمختلط) وقررتها أيضاً المادة ٦٣٢ تجارى فرنسى المعدلة بقانون ٧ يونيو سنة ١٨٩٤ اذ قرر بالفقرة ٦ من المادة بأنه يعمل عملا تجارياً « جميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها(٥) »

---

(١) équvalent (٢) lettre de change
(٣) bèn?ficiaire (٤) endossement

(٥) وصورة الكمبيالة هى ما يأتى :

القاهرة فى أول نوفمبر سنة ٩٢٦

٥٠٠ جنيه مصرى الى على ابراهيم بالاسكندرية

ادفعوا لاذن خالد خليل مبلغ خمسمائة جنيه مصرى فى أول ديسمبر سنة ٩٢٦ والقيمة وصلتنا نقدا

زيد شعيب

ويسمى زيد شعيب ساحباً tireur وعلى ابراهيم مسحوبا عليه tiré وخالد خليل مستفيداً bénéficiaire

واصطلح فقهاء الشريعة الاسلامية على تسمية الكمبيالة بالسفتجة ( ابن عابدين ج ٤ ص ٣٠٨ ) — هذا ولم تتقرر كما قلنا هذه التجارية للكمبيالات بمصر الا فى سنة ١٨٨٣ أى بالقانون الاهلى . ولم تتقرر لها سنة ١٨٧٥ بالقانون المختلط ، على أن القضاء المختلط فى ذلك الحين وعقب العمل بالمحاكم المختلطة وقت ظهورها كان يقول مع ذلك بتجارية الكمبيالات مهما كانت صفة الاشخاص الساحبين لها ، وهو يرجع فى ذلك الى حكم القانون التجارى العثمانى الذى كان معمولا

وأما الآن فقد تحرر الكمبيالة وتحول فى ظروف خلاف ظروف البدل والقطع السابق . والغالب أن يحررها المشترى للبائع الذى باع له البضائع فى مقابل الثمن الذى يجب دفعه فى وقت معين يمضى بعد شهور من وقت حصول العقد . وأصبحت الكمبيالة لذلك فى الوقت الحاضر وسيلة من وسائل تسوية الحساب بين المتعاملين(٣) أو كنوع من أنواع عملة الورق أو الأوراق المالية(١) هذا هو الاعتبار العملى المقرر الآن لعملية القطع فى القوانين الحاضرة . وعلى هذا الاعتبار فان صفة التجارية للكمبيالات لا زالت باقية للآن . بمعنى أن الالتزامات المترتبة عليها تعتبر التزامات تجارية أخذاً بما تقرر لها من قبل قديماً . وفى ذلك تقول المادة ٢ بالفقرة ٧ بالصنف السادس من الأعمال التجارية بأن « وجميع الكمبيالات أياً كان أولو الشأن فيها » تعتبر تجارية

**٨٣** — وعلى ذلك اذا وضع شخص امضاءه على كمبيالة أعتبر أنه التزم بالتزام تجارى دون البحث فى الغرض الذى من أجله وضع امضاءه . بل يعتبر الالتزام تجارياً

---

« قبل انشاء المحاكم المختلطة والذى كان يقضى على ما يقول به هذا القضاء بهذه التجارية ( استئناف م ٨ مارس سنة ١٨٧٧ م ر م ، ٢ ، ٨٧ . — لانتز ج ١ ص ٥٧ ٤ ن ٣٩١٦ . و ص ٢٩ ن ٢٠٤ ) وكانت حجته فى أخذه بهذه التجارية العثمانية أن الشارع المصرى المختلط قد أخذ بها ضمناً ما دام لم ينص على خلافها وان القانون التجارى جعل الكمبيالات بالفصل الخامس من ضمن العقود التجارية المعقود لها الباب الثانى من القانون التجارى ( ٢٠ أبريل سنة ١٨٧٧ م ر م ، ٢ ، ٣٠٦ . — لانتز ج ١ ص ٥٧ ٤ ن ٣٩١٧ ) وان هذه التجارية العثمانية ليست مقصورة على الكمبيالات بل تتمشى أيضاً على السندات تحت الاذن billet à ordre وعلى السند لحامله billet au porteur ( لانتز النبذة السابقة ) ورتب القضاء على ذلك صحة مخاصمة أشخاص الكمبيالة أمام المحاكم التجارية ( لانتز ن ٣٩٢٠ ) ولكنا لاحظنا على هذا القضاء انه مع ذلك قد قرر بأنه اذا تحررت الكمبيالات والسندات تحت الاذن بين أشخاص غير تجار لاسباب غير تجارية ، اعتبرت هذه الاوراق عقوداً مدنية وقرر لسقوطها بالتقادم المدة المقررة بالقانون المدنى وهى ١٥ سنة لا مدة الخمس السنوات المقررة بالقانون التجارى ( أول مايو سنة ١٨٧١ م ر م . ٤ . ٣١٥ . — لانتز ص ٤٥٨ ن ٣٩٢٣ ) وهذا الرأى يتعارض مع ما تقدم . لانه متى قيل بتجارية هذه الاوراق وجب حتماً أن تتمشى عليها أحكام التجارية بوجه عام ، ولا يقف ذلك عند اختصاص القضاء التجارى . بل يجب أن يتمشى أيضاً على الاحكام الاخرى كالتقادم التجارى وغير ذلك

(١) moyen de règlement    (٢) monnaie de papier

بسبب الشكل الذى أفرغ فيه هذا الالتزام وهو الشكل الخاص بالكمبيالة سواء كان صاحب الامضاء تاجراً أو غير تاجر وسواء تعلقت الكمبيالة بعمل تجارى أم مدنى. وهذه القاعدة قاعدة استثنائية يشوبها شيء من تعسف الحكم والنظر. ولكن التجارية انما تقررت هنا باعتبارها أنها ضرورية فى تقرير الطمأنينة لدى التجار ولدى المشتغلين بحرفة استغلال الأموال[1]. وعلى ذلك يجوز لكل من كان حاملا لكمبيالة أن يعتمد على الوسائل الشديدة التى قررها القانون التجارى قبل من ضمن الوفاء بقيمتها

٨٣ — **السندات تحت الاذن** : والسند تحت الاذن صك يتعهد فيه محرره بدفع مبلغ معين وصله نقداً الى شخص معين فى ميعاد مضروب[2] وقالت المادة ٢ تجارى أهلى فقرة ٧ بشأن تجارية السندات تحت الاذن ما يأتى : ويعتبر عملا تجارياً « جميع السندات التى تحت الاذن[3] سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجراً أو غير تاجر . انما يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتباً على معاملات تجارية »

وقالت المادة ٢ تجارى مختلط فقرة ٦ ما يأتى : يعتبر عملا تجارياً « جميع المشارطات[4] الحاصلة بين التجار[5] والمسببين[6] والصيارف[7] والسماسرة[8]

---

(١) banquiers

(٢) وصورته :

أتعهد بأن أدفع الى خالد خليل وتحت اذنه خمسمائة جنيه مصرى فى أول ديسمبر سنة ٩٢٦ م

أول نوفبر سنة ٩٢٦ زيد شعيب

وأما الشيك chèque فهو أمر من صاحبه لمصرف مالى بدفع مبلغ معين لشخص معين أو لحامله وصورته :

الى بنك مصر

ادفعوا الى خالد خليل وتحت اذنه ( أو لحامله ) مبلغ خمسمائة جنيه مصرى م

أول نوفبر سنة ٩٢٦ زيد شعيب

(٣) billets à ordre (٤) obligations (٥) négociants

(٦) marchands (٧) banquiers (٨) courtiers

والمتعهدين بادارة أوراق الديون العمومية [١] سواء كانت مع الحكومة المحلية أو الدول الأجنبية ما دام عاملين ذلك بأوصافهم [٢] أى كونهم تجاراً أو مسببين »

ومن هذين النصين الأهلى والمختلط نرى أن النص الأهلى أكثر وضوحاً وأكثر اتصالا بالحركة الاقتصادية الحاضرة ، وأن النص المختلط ، مع أنه أورد كلمة مشارطات [٣] بوجه عام ومبهم ، ومما يندمج بها حتما « السندات تحت الاذن » ، فانه يصور لنا من طريق آخر حالة خاصة من الأحوال التى مرت بهـا مصر فى أدوارها التاريخية السابقة فيما يتعلق بأمر الديون العامة .

ويقرب من هذين النصين الأهلى والمختلط الفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى حيث تنص على ما يأتى : ويعتبر تجارياً « جميع العقود [٤] والتعهدات [٥] الحاصلة بين التجار [٦] والمتسببين [٧] والسماسرة والصيارف [٨] ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقـد » أى أن العقود بين التجار والخارجة عن دائرة أعمالهم التجارية لا تعتبر تجارية [٩]

ومن هذه النصوص الأهلية والمختلطة يستفاد ما يأتى :

١ — تفترض التجارية فى العقود الحاصلة بين التجار . والقرينة هنا قرينـة قانونية [١٠] قابلة للدليل العكسى [١١] ومهما كان نوع هذه العقود . ومنها القروض. وتستفاد القرينة اما من نفس صك التعاقد أو ظروف التعاقد [١٢]

(١) antrepreneurs d'administration de fonds publics
(٢) qu'ils agissen en leur qualité (٣) obligations
(٤) contrats (٥) obligations (٦) négociants
(٧) marchands (٨) banquiers (٩) تعليقات ص ١٦ ن ٧٠
(١٠) présomption légale (١١) jus tantum ج ٤ ص ١٠ — ١١ ن ٤٢ — ٤٤ (١٢) (ج ١٤ ص ١٠ ن ٥٧ و٥٨ ) وأما القول من جانب الفقه المصرى القـديم بأن هذه القرينة قانونية لا تقبل دليلا عكسياً فهو قول غير صحيح . ويستحيل أن تكون القرينة كذلك مادام للتاجر حتما صفتان فيما يجريه من الاعمال ، صفته تاجراً ، وتكون أعماله تجارية ، وصفته غير تاجر وتعتبر أعماله غير تجارية

٢ — ان حكم السندات تحت الاذن حكم العقود بين التاجرين بوجه عام . فاذا كان السند تحت الاذن متعلقاً بعمل تجارى اعتبر تجارياً . والا فيعتبر مدنياً[١] كما اذا كان السند متعلقاً بحاجات التاجر العائلية[٢]

٣ — ومما يؤيد أن هـذه القرينة قابلة للدليل العكسى ما قررته المادة ٧ تجارى مختلط ، ولا مثيل لها بالقانون الاهلى فى أنه « ليست من خصائص محاكم التجارة الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع اثمان غلال أو مأكولات أو بضائع اشتراها للاستعمال الشخصى » وماقررته المادة ٨ تجارى مختلط ولا مثيل لها بالقانون الأهلى وقد وردت عقب المادة السابقة ، ونصها ما يأتى : « ولكن السندات[٣] المضاة من تاجر أو تشتغل بادارة أموال عمومية تعتبر أنها متعلقة بتجارته ، مالم يكن مبينا فيها سبب آخر »

وكان يجب أن يترتب على هذين النصين عدم اختصاص القضاء التجارى بنظر الدعاوى المتعلقة بالسندات تحت الاذن اذا كانت غير متعلقة باعمال تجارية فلو تحرر سند تحت الاذن لهذا الغرض فلا يعتبر عملا تجاريا

٨٤ — ولكن القضاء المختلط جرى ، وجرى بغير حق فى نظرنا ، على اعتبار القضاء التجارى مختصاً بنظر الدعاوى المتعلقة بالسندات تحت الاذن ، مهما كانت صفة صاحب الامضاء فيها[٤] ولوكان من ذوى الأملاك[٥] بصرف النظر عن أسباب هذه السندات[٦] حتى ولوكان سببها مدنياً[٧] وهو يرجع فى ذلك الى المادة ١١٤ تجارى مختلط المعدلة بمرسوم ٥ ديسمبر سـنة ١٨٨٦ اذ قالت : « اذا حصل من النسـاء ابكاراً[٨] أو غيرهن[٩] اللاتى لسن تاجرات سحب كمبيالة[١٠] أوتحويلها أو قبولها

(١) ن ٥٧ المتقدمة (٢) ج ع ٣ ص ٧ ن ٥٤ (٣) billets
(٤) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٩٣ . — تعليقات ص ١٣ ن ٣٥ (٥) تعليقات ص ١٣ ن ٣٨ (٦) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٧ (٧) ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٨ . — تعليقات ص ١٣ ن ٣٦ (٨) filles (٩) femmes
(١٠) les lettres de change

باسمهن خاصة ووضعن عليهن امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن ، وكذلك الحكم بالنسبة للمزارعين الوطنيين » واعتبر القضاء على ذلك أن كل كمبيالة أوسند تحت الاذن غير ممضى من امرأة أو مزارع وطنى أصبح النظر فيه من اختصاص القضاء التجارى . ونرى أن هذا الاختصاص بوجه عام لا ينصب الا على الكمبيالات ، وتصدق عليها هذه القاعدة العامة باعتبار أن الكمبيالات تجارية مهما كان السبب فيها ومهما كان ساحبها ، طبقاً للفقرة ٦ من المادة ٢ تجارى اهلى فقط والتى لامثيل لها بالقانون المختلط . وأما السندات تحت الاذن فكان يجب أن تكون من اختصاص القضاء المدنى اذا كانت غير متعلقة باعمال تجارية. ويتأيد هذا الرأى بالفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى

**٨٥ — اعمال البورصة** . ولم ترد أعمال البورصة [١] ضمن الاعمال التجارية الواردة بالماد ٢ المذكورة . وعلى ذلك فهى لاتعتبر حتما تجارية [٢] ولا يعتبر البائع والمشترى بالبورصة انه عمل عملا تجاريا الا اذا كان دخلا تحت سلطان الفقرة الثانية من المادة ٢ الخاصة بالنوع الاول من الاعمال التجارية وهو النوع الخاص بفكرة المضاربة المحضة [٣]

(١) opérations de bourse (٢) تعليقات ص ١٥ ن ٦٠ ولذا تصح مخاصمة الموكل غير التاجر امام المحكمة المدنية بشأن عمليات البورصة : تعليقات ص ١٥ ن ٦١

(٣) spéculation ويعتبر عملا تجاريا التوكيل الصادر من المضارب الذى اعتاد على مشترى وبيع الاوراق المالية المقررة بالبورصة بقصد الربح والمكسب ( تعليقات ص ١١ ن ٢٤ ) وان كان من المقرر قضاء أن التوكيل الصادر لسمسار البورصة agent de change من شخص غير تاجر بشراء أو بيع الاوراق المالية المسعرة يعتبر بوجه عام عملا مدنياً ، الا أنه يجوز اعتبار هذا التوكيل تجاريا اذا تبين بأن المضاربة قد انصبت على الفائدة المرجوة من الشراء والبيع وكانت هى العامل المباشر فى اجراء هذه العمليات التى أصبحت عادة لدى الموكل ( تعليقات ص ١١ — ١٢ ن ٢٥ ) ويصح فى هذه الحالة اعتبار الدفاتر التجارية الخاصة بالوكيل بمثابة قرينة قانونية ضد غير التاجر ( تعليقات ص ١٢ ن ٢٦ ) وأما اذا كان الموكل غير معتاد على الشراء والبيع وجب اعتبار عمله مدنياً ( تعليقات ص ١٥ ن ٥٩ )

أما سماسرة البورصة (١) ومن يحترف بالتوسط فى هذه الاعمال على حساب عملائهم وموكليهم و بناء على أوامرهم واذنهم فانهم يعتبرون تجارا لانهم يعملون على ترويج الاشـياء والاوراق ذات القيمة المالية ، أى ترويج وتداول المنقولات ذات القيمة (٢) ، وهم فى ذلك مأخوذون أيضاً بروح المضاربة و بنية تحقق المكسب

٨٦ — **فى الاعمال الخاصة بالتأمين** (٣) وماذا تعتبر هـذه الاعمال . هل هى تجارية أو مدنية ؟ يظهر أن الشارع قد تجاهل وجودها . ولكن يلاحظ أنه اشار فيها الى التأمين البحرى (٤) بالمادة ٢ حيث قرر بالفقرة ١٤ بالنوع ١٣ من الاعمال التجارية (وهى الفقرة ١٥ الخاصة بالنوع ١٤ من الاعمال التجارية طبقاً للنص المصرى فرنسى العبارة) بانه يعتبر عملا تجاريا «كل عقد تأمين عن الاخطار (٥) وجميع العقود الاخرى المتعلقة بالتجارة البحرية» (٦) أى أنه لم يقرر تجارية التأمين الا اذا كان تأميناً بحريا . ولكن قد أصبح لعمليات التأمين المختلفة من تأمين على الحياة والبضائع والمنقولات والعمارات والبيوت ، من الاهمية بقدر ما ذاع من صنوف الاعمال وتقدم التجارة وتعدد مخاطر الحياة ونشاط الشعور والحذر لدى الناس

٨٧ — ولمن أراد التأمين طريق من اثنين : اما أن يندمج بشركة تأمين تبادلى (٧) أو أن يعقد عقد التأمين لدى شركة التأمين ذات الأقساط المعينة (٨)

و يراد بالتأمين التبادلى العقد الحاصل بين جملة أشخاص معرضين لمخاطر متشابهة و به يتعهدون بدفع أقساط معينة (٩) وتعتبر جملة الأقساط مالا عاماً مملوكا لهم (١٠)

---

(١) agents de change
(٢) valeurs mobilières
(٣) entreprise d'assurance
(٤) assurance maritime
(٥) tout contrat d'assurance
(٦) commerce maritime
(٧) société d'assurance mutuelle
(٨) compagnie d'assurance à primes fixes
(٩) cotisations
(١٠) fonds commun

ويعدونه لأجل دفع التعويض[١] لمن تنزل به الفاجعة[٢] وتتبع قيمة القسط السنوى جسامة الفاجعة فهى تقدر بقدرها وتنقص وتزيد تبعاً لها بحيث لا يزيد القسط مع ذلك عن مبلغ يحصل الاتفاق عليه من قبل . وعلى أن يلعب كل من المؤمنين المتبادلين[٣] دور المؤمن له[٤] والقائم بالتزامات التأمين[٥]. وينتدبون وكلاء عنهم لادارة المال المتجمع من الأقساط السنوية وهو مال الشركة[٦]

وهذا العقد الحاصل بين المتعاقدين بشأن التعويض عن مخاطر الفواجع هو عقد غير تجارى . وبذا قضى القضاء المصرى[٧] والقضاء الفرنسى[٨] حيث اعتبر كل منهما شركات التأمين التبادلية شركات مدنية[٩] الا اذا تعاقد التجار بشأن تجارتهم فانه من المحتمل أن تعتبر هذه الشركة تجارية بالتبعية[١٠]

هذا ويقوم بعملية التأمين أو بصناعة التأمين[١١] شركات[١٢] (كما تسمى عادة باعتبار أنها دائماً شركات مساهمة) تتعاقد مع عملائها بجملة عقود[١٣] ترجع لأخطار متشابهة . بمعنى أن الشركة ، نظراً لما تعلمه من قبل بواسطة الاحصاءات الدقيقة الموضوعة ، العدد المتوسط للحوادث المفجعة التى يحتمل وقوعها عادة فى ظرف مدة معينة ، تقدر قيمة القسط الذى يدفعه المؤمن[١٤]. فاذا ما تجمدت هذه المبالغ المدفوعة من الأقساط بين يديها جعلتها وقفاً على دفع التعويضات عند وقوع الأخطار وعلى دفع المصاريف العمومية للشركة . وتخصص جزء من المال المتجمد أيضاً لدفع قيمة الأرباح التى يتقاضاها أعضاء الشركة الفنية فوائد للمبالغ التى قدموها للشركة باعتبارهم مساهمين فيها[١٥] وهذه الشركات ذات الأقساط المعينة ، والتى لا تقبل تعديلا كما فى

---

(١) indemnités (٢) sinistres (٣) les mutualistes
(٤) assuré (٥) assureur (٦) fonds social
(٧) تعليقات ص ٢٧ ن ٤١ (٨) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٧٣ (٩) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٧٣
(١٠) لاكور ص ٤٢ ن ٥٨ (١١) industrie des assurances
(١٢) ssociétés أو compagnies (١٣) polices (١٤) prime
(١٥) actionnaires

شركات التأمين التبادلى ، هى شركات تجارية [١]

ولقد أجمع الشارحون على هـذا الرأى القائل بتجارية شركة التأمين ذات الأقساط المعينة [٢] ولكن كيف يمكن تقرير هذه التجارية مع ماهو مقرر عن المادة ٢ تجارى فى أنهـا واردة على سبيل الحصر لا على سبيل التمثيل ؟ ولا يكفى مجرد القول هنا أن شركة التأمين[٣] انما هى تتميز بالمضاربة وأنه من البديهى ضرورة اعتبار هذا النوع من التأمين أى التأمين البرى كالتأمين البحرى ، أى عملا تجارياً [٤]. ذلك لأنه اذا قيل بورود المادة على سبيل الحصر بما يترتب عليه حتما ضرورة عدم التوسع فى التفسير[٥] وجب على ذلك عدم الأخذ فى مقام التدليل بالقياس بقاعدة المشابهة والنظير للنظير[٦]. ويقول بعض المؤلفين[٧] بأن شركات التأمين تدخل ضمن طائفة الأعمال التجارية الخاصة بالتوكيلات فى الأشغال ومكاتب التوكيل[٨]. ويلاحظ « لاكور » على هذا القول[٩] انه لاتوجد رابطة شبه بين شركات التأمين والتوكيل فى الأشغال . ذلك لأن وكلاء الأعمال[١٠] انما يؤجرون خدماتهم للجمهور فى سبيل القيام بأعمال معينة ويأخذون توكيلا من الجمهور للقيام بعمل عقود مختلفة . أما شركات التأمين فانها تقصر عملها على عمليات التأمين دون غيرها

٨٨ — ويقول لاكور أنه لا يجوز الأخذ فى تجارية أعمال التأمين البرى [١١] بالرجوع الى نصوص القانون التجارى . بل يجب فى تقريرها الرجوع الى الأصول العامة التى قررها بشأن تجارية العمل التجارى بوجه عام . ذلك لأن شركات التأمين

---

(١) ٩٤ ، ١ ، ١٣٤ (٢) ويعتبر تجاريا التأمين المعقود عليه بين شركة التأمين والتاجر بشأن محله التجارى ( تعليقات ص ١١ ن ١٥ ) (٣) assureur

(٤) ليون كان مع رينو ، ج ١ ، ن ١٦٤ (٥) interprétation restrictive

(٦) par voie d'analogie (٧) ليون كان مع رينو ج ١ ن ١٠٤ (٧) تالير ن ٣٨

(٨) agents d'affaires (٩) ص ٤٣ ن ٨٠ (١٠) agents d'affaires

(١١) commercialité des entreprises d'assurances terrestres

تجمع الأقساط لتكوّن منها مال الشركة ولتدفع منه قيمة التعويض لمن يحل به الخطر من المؤمنين وتنزل به الفاجعة . بمعنى أن هؤلاء انما يتقاضون قيمة التعويض من مبالغ الآخرين . وعلى ذلك ينصرف العمل الاقتصادى الذى تقوم به شركة التأمين الى ضم عملائها بعضاً الى بعض وجمع ما يدفعونه من المبالغ . ويرضى هؤلاء بتخصيص المبالغ المتجمعة فى تعويض ما ينزل بأحدهم من الضرر فيما بعد . وعلى ذلك تعتبر شركة التأمين بمثابة وسيط فى عملية ترويج المال وتداوله فى الأيدى . وما يبقى من المبالغ المتجمدة يبقى بخزينة الشركة ليكون بمثابة أتعاب لها على قيامها بمهمة التدخل فى ترويج تداول المال فى الأعمال التجارية . وهذا العمل من جانب الشركة هو عمل تجارى حتما . وكذلك تعتبر تجارية العقود التى تجريها فى سبيل القيام بأعمالها

وهذا التعليل من « لاكور » ومن يأخذون برأيه من أنصار ركن التداول فى تجارية الاعمال التجارية ، انما هو تعليل يعلوه الاحتيال ومسحة التعمل فى تعيين وجهة النظر عنده والتدليل على صحتها . وكان الاجدر أن ينظر الى شركات التأمين باعتبارها المثل الظاهر والمظهر الحى للمضاربة . لانها لا تخرج فى أعمالها عن طريق المجازفة بالاموال المتجمعة فى صرفها لمن يفجعون فى أموالهم ، والمضاربة بها ، وهى ترجو بذلك وبما رأته من نتائج احصاءاتها المختلفة أن تصيب مغنما كبيراً . وليس أدل على مظهر المجازفة والمضاربة من دفعها المال الطائل لمن تنزل به الفاجعة وقد أمن عليها من قبل بمبلغ عظيم[1]

(١) ولعل المثل الاكبر فى ذلك حادث غرق الباخرة تيتانيك سنة ٩١٣ على بعد بعض الاميال من نيويورك فى آخر سياحتها لاول مرة سافرت فيها وكانت أكبر باخرة اذ ذاك تقوم بالسياحة بين انكلترا وأمريكا ، اذ كان المبلغ المؤمن من أجله كبيراً الى حد خيف فيه على افلاس شركة التأمين

على أن شركات التأمين بفرنسا تعتبر تجارية بعد صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الذى قرر تجارية الشركات المدنية التى تفرغ فى قالب تجارى ، لان مثل هذه الشركات انما تتكون فى الغالب بصفة شركات مساهمة . هذا ويقول بعض الشارحين بأن تجارية شركات التأمين تتمشى أيضاً على الاعمال الواردة بقانونها النظامى opération statutaires ويظهر أن هذا الرأى مختلف فيه كثيراً ( لاكور ص ٤٣ ن ٥٨ هامش ٣ )

ولذا يصح لنا القول هنا بأن ركن المضاربة فى شركات التأمين هو من أخص خصائص تجاريتها

هذا هو ما يتعلق بتجارية أعمال التأمينات البرية على اختلاف أنواعها

وأما الشخص الذى يتعاقد مع شركة التأمين فانه لا يقوم بعمل تجارى من جانبه الا اذا أخذ بنظرية التبعية فى الاحوال الخاصة بها [(١)]

**٨٨ مكرراً — شركات الكفالة التجارية:** يحصل أن تنشأ شركات تحترف بحرفة كفالة الاشخاص الذين لا يستطيعون العثور على كفيل يكفلهم شخصياً أو عينياً اذا ألزمتهم الجهة التى توظفهم على تقديم كفيل ، مثل جماعة الصرافين بالنواحى وأمناء الخزائن الحكومية والودائع بالمديريات والمحاكم ، فى مقابل جعل تتقاضاه منهم سنويا . فاذا ما تأخر الامين صرافاً كان أو غيره فى تقديم ماهو بذمته لاختلاس أو غيره اضطرت الشركة الكفيلة أن تدفع للمصلحة قيمة المبلغ . والشركة هذه فى عملها انما تحكى شركة التأمين فى أن كلا منهما مضارب بما يجمعه من المال . فاذا نزلت الفاجعة فى حالة التأمين ، أو الاختلاس فى حالة الكفالة ، التزمت الشركة فى كلٍ بدفع المبلغ . والمضاربة فى الشركتين هى الركن الظاهر فى تجارية العمل

## جـ — فى بعض الأعمال المدنية

### ولو أنها فى الاصل تجارية

**٨٩** — رأينا الاعمال التجارية بطبيعتها . والآن ننظر فى طائفة من الاعمال هى فى الاصل تجارية ولكنها أصبحت مدنية لانها متعلقة وتابعة لعمل مدنى فغلبت عليها الصفة المدنية للعمل المدنى الذى اتصلت به ، أو لأنها أعمال أجريت من أجل حرفة لا علاقة لها بالتجارة

(١) د ٧٨ ، ١ ، ٣٤٥ . — كعقد التأمين الحاصل بين شركة التأمين والتاجر بشأن محله التجارى ( تعليقات ص ١١ ن ١٥ )

وهذا النوع من الاعمال كثير العدد ومنه :

**٩٠ — الاستغلال الزراعى** : اذا جاء زارع العنب واشترى براميل ليضع بها العنب الذى يرمى الى بيعه أعتبر شراؤه مدنياً . واذا اشترى المزارع أكياساً من القطن ليبيع أقطانه أعتبر عمله مدنياً أيضاً . وكذلك اذا اشترى المزارع مالكا كان أو مستأجراً للأراضى مواشى لتربيتها بمراعيه وليبيعها فيما بعد . هذه الاعمال تدخل تحت نطاق الفقرة الثانية من المادة ٢ تجارى الخاصة بالنوع الأول من الاعمال التجارية وهى الشراء للبيع . ومع ذلك أعتبر هذا الشراء على اختلاف محله عملا غير تجارى لانه يتصل بحرفة زراعية [١] والحرفة الزراعية مدنية حتما بحكم القانون بالمادة ٣ تجارى أهلى [٢]

ولكن يلاحظ أنه اذا انقطع الشخص للصناعة [٣] الخاصة بتربية المواشى و بيعها وجب أعتبار عمله تجارياً ما دام أنه ملزم بمشترى ما هو لازم له فى سبيل تربية وتغذية المواشى وما دامت تربية المواشى لا تتصل باستغلال الارض ، أى الاستغلال الزراعى [٤]

**٩١ — الصانع** : ولقد سبق أن رأينا أن الصانع [٥] لا يعتبر أنه عمل عملا تجارياً اذا اشترى مادة قليلة الأهمية لأجل استخدامها فى العمل الذى يشتغل به ما دام لا يرمى الى المضاربة فى هذه المادة . كما اذا اشترى مصلح الكراسى خشباً أو نبات السمار لتصليح الكراسى التالفة مثلاً

**٩٢ — الحرف الفنية** [٦] : وكذلك الحال أيضاً بشأن الحرف الفنية فان أعمالها هى الأخرى أعمال مدنية . كما اذا رسم مصور شكلا أو نقش النقاش تمثالا فلا تعتبر

---

(١) profession agricole (٢) س ، ٨١ ، ٢ ، ١٠٦ (٣) industrie

(٤) د ، ١٩٠٧ ، ١ ، ٤٢٧ . — لاكور ص ٤٤ هامش ٢ (٥) artisan

(٦) professions artistiques

هذه الاعمال تجارية بصرف النظر عما قام به المصور من تقديم الالوان والقماش ، وما قام به النقاش من تقديم الحجر . وذلك كله يرجع الى أن القيمة المالية للعمل انما ترجع للعمل بالذات الذى قام به المصور والنقاش لا للالوان والقماش والاحجار

على أن من شأن التقدم فى الصناعة أن يجعل فى بعض الأحيان الامر غير ميسور بشأن الفصل بين الفنون الحرة[1] والفنون الميكانية [2] كالفوتوغرافى مثلاً . اذ يقول بعض الشارحين بأن حرفته أجنبية عن التجارة وأيدهم فى الرأى بعض أحكام القضاء الفرنسى . على أن الرأى الغالب هو اعتبار المحترف بالتصوير الشمسى تاجراً اذا انقطع لتجارة التصوير وأخذ الصور بالزجاج بكميات عديدة . على أن « لاكور » لا يقول بأن المصور الشمسى ( الفوتوغرافى ) تاجر ويقول بأن الامر يرجع للقاضى لمعرفة ما اذا كانت الحالة خاصة بأعمال فكرية [3] أم لا . فاذا تبين له أن العمل يتصل كل الاتصال بالاستعداد الفكرى والمهارة الفنية للمصور الشمسى وجب اعتبار العمل غير تجارى . وعلى العكس اذا تبين للقاضى أن العمل منسوب لشخص ظهرت عنده غلبة العمل[4] على مزية الاستعداد الفنى وجب اعتباره تجارياً [5]

والذى نقول به فى هذا الشأن أن عمل التصوير الشمسى يعتبر تجاريا كلما ظهرت عين أمارات المضاربة والرغبة فى تحقيق المكسب من ورائه . ويظهر ذلك على الأخص كلما توسع المصور فى عمله واستخدم عمالا بمحله متى راجت أعماله . وأما اذا لم تنصرف نيته الى الكسب ولم يضارب باتساع الاعمال وكثرة العمال ورواج الحال ، فلا يعتبر عمله فى هذه الحالة عملا تجاريا . على أن الواقع الآن يدل فى كل مكان على أن التصوير الشمسى أصبح حرفة يحترف بها الافراد فى سبيل تحقيق المكاسب من ورائها بما يرجونه من ذيوع أعمالها

---

(١) arts libéraux (٢) arts mécaniques

(٣) production intellectuelle (٤) travail (٥) لاكور ٥ ٤٥ ن ٦٠

**٩٣ — الحرف الحرة[1]. الاطباء :** يحصل أن يباح للاطباء فى بعض الجهات التى توجد بها صيدليات أن يقدموا الادوية لمرضاهم . ومع أنهم يشترون الادوية لاجل بيعها الا أنهم لا يعتبرون أنهم يقومون باعمال تجارية[2] وكذلك الحال فيما اذا أنشأوا محلا لسكنى المرضى والعناية بهم فيه[3] الا اذا تبين أن الغرض قد انصرف الى نية المضاربة فى أجرة السكن ومصاريف العناية بالمرضى[4] .

**٩٤ — الصيدليون:** أختلف الشارحون فيما يتعلق بحرفة الصيدلى . اذ انكر عليه البعض صفة التجارية . لأنه أولا يدخل ضمن طائفة المشتغلين بالاعمال الحرة اذ لا يشتغل بهذه الحرف الا من كان حائزاً لشهادة تشهد بمعلوماته العلمية وثانياً لان أعمال الصيدليين خاضعة لرقابة الحكومة[5] وهى رقابة لا تقوم بها الحكومة على التجار . ولكن يظهر أن هذه الحجج لا تنهض دليلا قاطعاً فى عدم الأخذ بتجارية أعمال الصيدليين . ذلك لانه توجد أعمال تجارية خاضعة لرقابة الحكومة ، كالسكك الحديدية بفرنسا . ولانه توجد شروط أيضاً لمن يشتغل ببعض الاعمال التجارية كالشروط الخاصة بسماسرة البورصة . ومع ذلك فيعتبر السماسرة هؤلاء تجاراً . هـذا ويجب ملاحظة أن الصيدلى يشترى بالجملة المواد والادوية ليبيعها بالقطعة والجزء اما بحالتها الاصلية أو بعد تهيئتها وتغييرها . والمضاربة هذه التى يقوم بها الصيدلى تنحصر فى الحصول على مكسب هو الفرق بين ثمن البضاعة الاولية وثمنها بعد تهيئتها وما أكبر الفرق ! فاذا علم ذلك وجب اعتبار عمله تجارياً أخذاً بالمادة ٢ تجارى فقرة ثانية .

---

(١) professions libérales (٢) د ، ٥٩ ، ٥ ، ١١

(٣) maison de santé (٤) د ، ٤٧ ، ٤ ، ٦ . — لاكورص ٤٥ ن ٦٠

(٥) أنظر القانون رقم ١٤ سنة ٤ ٩ الخاص بالصيدليات وبيع المواد السامة ( مجموعة واتليه ج ٢ ص ٥٠٤ وما بعدها ) والقانون رقم ٢٠ سنة ٩١١ الخاص باستخدام مساعدين للصيدليين ( المجموعة المذكورة ص ٥٦٠ ) والقانون الصادر فى ٢١ مارس سنة ٩٢٥ بشأن نظام الاتجار بالمخدرات واستعمالها والعقوبات المقررة لها

يظهر أن القضاء الفرنسى قد استقر الآن على الاخذ بهذا الرأى(١)

ولا يعتبر صاحب المدرسة فى توزيعه لما يلزم مدرسته على تلاميذه انه يعمل عملا تجاريا حتى ولو كان هؤلاء التلاميذ يأكلون عنده بمدرسته. وذلك لان المهمة الاصلية لصاحب المدرسة تنصرف أولا و بالذات الى تعليم التلاميذ. والتعليم لا يعتبر عملا تجاريا (٢)

## ى — فى أعمال الحكومة اذا كانت مستغلة

**٩٥** — قام الجدل بين الشارحين حول قيام الحكومة فى بعض الأحيان بأعمال ترمى بها الى الاستغلال فأباح البعض هذا العمل من جانب الحكومة ولم يبحه البعض الآخر. وحجة الآخرين أنه من اللازم على الحكومة فى الأصل أن تمتنع عن القيام بأعمال يترتب عليها مزاحمة الأعمال الخاصة بالأفراد، تلك المزاحمة التى ينشأ عنها القضاء على الأعمال الحرة واخماد أنفاسها بما لدى الحكومة من معدات التفوق ووسائل الظهور. وفى مضايقة الأعمال الحرة وارهاقها ما يتعارض مع المبدأ القائل بحرية الفرد فى الاحتراف بالصناعة والتجارة، وهى الحرية التجارية التى تعتبر أساساً ظاهر الأثر فى بناء النظام الاجتماعى فى الوقت الحاضر

وان كانت هذه القاعدة هى الأصل الا أن لها استثناءات فى عالم القوانين المعمول بها فى الأوقات الحاضرة. اذ يرى فى بعض البلاد ومنها مصر أن بعض الحكومات تحتكر استغلال بعض الأشياء، اما من طريق الاستئثار بالاستغلال وحدها ومنفردة، واما من طريق الاشتراك فيه مع الأفراد. و يتولد عن هذا الاحتكار مسائل قانونية دقيقة. ذلك لأنه مما يحصل التساؤل فيه بوجه عام ما اذا كانت الحكومة فى حالة الاحتكار والقيام ببعض الصناعات، أى حالة أدائها لأعمال تتعلق

---

(١) د، ١٩٠٥، ١، ١٣٩. لاكور ص ٤٥ ن ٦٠

(٢) لوكريه فى روح القانون التجارى مجلد ٨ ص ٣٠٠. — تعليقات ص ١٤ ن ٥٣

بالسلطة العامة [١] وباعتبار أنها لا تجريها بصفتها القوة العامة [٢] بل تجريها باعتبارها شخصاً مدنياً [٣] أى أعمال تتعلق بادارة الأموال [٤] : هل الحكومة فى هذه الحالة تعتبر فى علاقاتها مع الأفراد ومع الموظفين خاضعة لأحكام القانون المدنى ؟ إن القول هنا يخرج عن دائرة القانون التجارى الى دائرة القانون الادارى . ولا نريد الخوض فيه . وكل ما نلاحظه هنا أن الفقه الفرنسى يقول بالايجاب سواء أكانت الحكومة تجرى أعمالها من حيث ادارة أموالها الخاصة بها أم تقوم بأعمال تتعلق بالمصلحة العامة [٥] ويقول القضاء الادارى الفرنسى بعكس هذا الرأى [٦]

**٩٦** — وأما فى مصر فانه نظراً لعدم وجود محاكم ادارية وعلى الاخص مجلس ادارى يحكى مجلس الحكومة الادارى بباريس [٧] ، فان جميع الاعمال الخاصة بالحكومة سواء ما تعلق منها بادارة الاموال أو بالسلطة العامة فهو خاضع للقضاء الاهلى والمختلط . الا أنه فيما يتعلق بأعمال السلطة العامة على اختلاف هذه الاعمال وتعدد أنواعها ، فانه يجب مراعاة المادة ١٥ / ١١ من لائحتى انشاء المحاكم الاهلية والمختلطة فى أنه يحظر على القضاء ايقاف تنفيذ هذه الاعمال أو تأويلها بما لا يتفق وأغراض الحكومة ، وفى أنه لا يجوز الحكم الا بتعويض فيما اذا صدرت هذه الاعمال بطريقة مخالفة للقوانين بوجه عام

**٩٧** — والذى نريد التكلم فيه هنا هو هل تجرى الحكومة فى القيام بأعمال الاحتكار عملا تجارياً أم غير تجارى ؟ هناك رأى شائع كثيراً وعلى رأسه القضاء المصرى بحالة مضطردة يقول بأنه لا يجوز اعتبار الحكومة فى أى حالة ما انها تقوم بأعمال تجارية لان التجارة تتعارض كل التعارض مع المهمة التى نصبت الحكومة

---

(١) actes d'autorité (٢) puissance publique
(٣) personne civile (٤) actes de gestion
(٥) services publics انظر كتاب Gombeaux بعنوان l'Etat industriel et commercial (٦) لاكور ص ٤٦ ن ٦١ هامش ٢
(٧) Conseil d'Etat

لاجلها ما دامت الحكومة تجرى أعمالها فى سبيل المصلحة العامة . وعلى ذلك تعتبر الاعمال التى تقوم بها والمنشآت التى تعمل على تنظيمها وترتيبها أعمالا ومنشآت عامة (١) وما تصيبه من المكاسب والارباح فى قيامها بهذه الاعمال انما تدخل خزينة الحكومة وتصبح وقفاً على المصلحة العامة وعلى منفعة المجموع . و بناء على ذلك يجب أن الاصل يجبُّ الفرع أى يجب أن تتغلب الصفة العامة للحكومة على الصفة الخاصة بالتجارية

**٩٨** — أما هذا المذهب فلم يؤخذ به فى الوقت الحاضر لدى أهل الفقه بفرنسا وهم يلاحظون هناك ضرورة التفرقة بين حالات مختلفة . ولكن ماهى الادارة الواجب الرجوع اليها فى تميز هذه الحالات المختلفة ؟

من الواضح الجلى أولا أن الحكومة لا تعمل عملا تجارياً اذا قامت هى بنفسها فى صنع الاشياء اللازمة للدفاع عن البلاد ، داخل مصانعها (٢) وترسخاناتها (٣) مثل صناعة الادوات الحربية وصناعة البارود والاسلحة والادوات اللازمة للبحرية وهلم جرا . ويرجع ذلك كله الى أن الحكومة ترمى بهذه الصناعة الى استهلاك الاشياء المصنوعة بمعرفتها لا الى الدفع بها فى مجالات التجارة ولا الى المضاربة فيها

كذلك لا تعتبر الحكومة انها تقوم بعمل تجارى فيما اذا قامت بصنع أشياء تحتكرها هى دون الافراد لتبيعها عليهم لا بالقيمة التجارية بل بقيمة أعلى ، بل بكثير وهى ترمى بذلك ، بناء على القوانين الصادرة بشأن هذا الاحتكار، الى تقرير ضرائب على جماعة المستهلكين . كما تصنع بعض الحكومات فى بيع الدخان والكبريت وأوراق اللعب وغير ذلك . والاعتبار الغالب على الأعمال فى هذه الحالة هو الاعتبار المالى (٤) لا الاعتبار التجارى

---

(١) services publics
(٢) usines
(٣) arsenaux
(٤) fiscal

٩٩ — واذا سهل البت في الاعمال السابقة فان البت يدق في طائفة من الاعمال الأخرى ، وذلك فيما اذا كانت الحكومة تتاجر هذه المرة[١] أو تقوم بأعمال صناعة من الصناعات[٢] أي تتاجر كما يتاجر الفرد أو تقوم بعمل يتعلق بالصناعة كما يقوم به الفرد أيضاً ، بمعنى أنها تقوم بعمل للافراد في مقابل ما تتقاضاه من قيمته منهم بالنظر الى المنفعة التي عادت عليهم . كما اذا باعت أشياء ذات قيمة فنية مصنوعة في مصانعها [٣] أو قامت بعملية النقل سواء كان النقل خاصاً بالاشخاص أم بالبضائع بالطرق الحديدية أو بعملية توصيل المخاطبات بالبريد أو التلغراف السلكي أو اللاسلكي

ويميل أهل الفقه بفرنسا الى القول بأن الافضل بشأن هذه الاعمال اعتبارها أعمالا تجارية . لانه يجب أن ترجع التجارية فيها الى كيانها الجوهري[٤] أي الى جوهرها بالذات لا الى الاعتبارات الخارجية الخاصة بالشكل وهي التي تتعلق بالشخص الذي يقوم بها اذ لا عبرة بالشخص بل العبرة بجوهر العمل وكيانه . وقد أخذ بهذا الرأي في الاوقات الحاضرة وعلى الاخص فيما يتعلق بالسكك الحديدية للحكومة[٥].

(١) négocier (٢) industrie

(٣) كما تبيع الحكومة الفرنسية بعض مصنوعاتها من الصيني porcelaines بمعامل السيفر Sévres . على ان تجارية هذه الاعمال مشكوك فيها لان هذه المصانع انما انشئت بقصد العمل على ترقية الفنون الجميلة ، ولذا تصرف الحكومة عليها كثيرا وهو ما يتعارض مع فكرة المضاربة وتحقيق الارباح : لاكور ص ٤٧ ن ٦١ هامش ١

(٤) nature intrinseque

(٥) وبفرنسا تعتبر مصلحة السكة الحديدية مستقلة بذاتها ولها ميزانية خاصة بها ومتميزة عن الميزانية العامة للحكومة . ولها خزينة خاصة . ولقد ذهب مجلس الحكومة بباريس Conseil d'Etat في حكم له ( د ، ٩٠٦ ، ٣ ، ٨٠ ) الى تقرير شخصية معنوية خاصة بهذه المصلحة وكان الحكم محل نقد الناقدين وعلى رأسهم ميشو بكتابه في نظرية الشخصية المعنوية ( الجزء الاول ص ٣٦٢ وص ٤٧٧ . لاكور ص ٤٧ هامش ٢ ) ذلك لان الحكومة في علاقاتها مع الافراد بشأن استغلال المواصلات انما تقوم بأعمال امناء النقل voituriers باعتبار انها تؤجر أعمالها للافراد ولذا يجب ان تتمشى عليها في هذه الاحوال القواعد المقررة لامناء النقل ( قارن المادة ١٠١ . ١٠٦ تجاري و ١٠٧ فرنسي التي قررت بان تتمشى الاحكام الخاصة بامناء النقل على مصلحة السكك الحديدية ) فتعتبر مسئولة عن الاضرار التي تصيب الغير بسبب خطأ عمالها agents مهما

ذلك في البيئات العلمية الفرنسية ، وعلى خلاف ما يجرى عليه القضاء المصرى بطريقة مضطرة كما رأينا

هذا وتجب الاشارة هنا الى المادة ١٠١ تجارى أهلى وما قررته فى أن الاحكام المتعلقة بامناء النقل انما تتمشى أيضاً على مصالح السكك الحديدية ومثلها المادة ١٠٦ مختلط و ١٠٧ فرنسى ( مع ملاحظة فروق بسيطة فى التعبير لا تغير من المعنى العام بينهما ( وهى الاحكام المقررة فى المواد ٩٠/٩٥ تجارى و٩٦ فرنسى و ١٠١/١٠٦ تجارى و ١٠٧ فرنسى ، والتى تتعلق بالوكلاء فى العمولة فى النقل و بتلف البضائع فى الطريق وتحمل المسئولية فيها وتذكرة النقل ( البوليصة ) وأحكامها . وربما كانت هذه المادة ١٠١ تجارى آثر فى تقرير تجارية أعمال الحكومة عند قيامها بالنقل بالسكك الحديدية وغيرها ، وهذا ما جعل القضاء الفرنسى يقضى بجعل النظر فى هذه الاعمال من اختصاص القضاء التجارى[1]

ولكن غلبت على القضاء المصرى كما رأينا الاعتبارات المالية الحكومية التى تجعل الحكومة لا تقوم بعمل تجارى ما دامت لا تنشد من ورائه سوى المصلحة العامة ، وما دام ان ما تصيبه من مكاسب فى استغلال النقل انما يدخل الخزينة العامة ويندمج فيه . ولكن الا يرى أن هناك شيئاً من التعارض فى أن تتمشى على أعمال النقل الحكومى احكام القانون التجارى بالمواد ٩٠ — ١٠١ تجارى وفى آن واحد لا تعتبر هذه الاعمال تجارية ؟ وكيف التوفيق بين أن العمل غير تجارى بينما أحكامه تجارية ؟ لعل القضاء المصرى يتلمس سبباً لهذا الشذوذ القانونى فى أن العبرة فى العمل لا ترجع الى أحكامه القانونية المقررة له بالقانون ، انما ترجع لمصير نتائجه فى النهاية ودخول

اختلف انواعهم . ويرى القضاء الفرنسى انه نظراً لهذه المسئولية ونظراً للاعتبارات الخاصة بالنقل الذى تقوم به الحكومة ، يعتبر القضاء التجارى مختصا بالنظر فى الدعاوى الخاصة بمصلحة السكة الحديدية ( د ، ٨٩ ، ١ ، ٣٥٣ )

(١) د ، ٨٩ ، ١ ، ٣٥٣

ما يصيبه من المال خزينة الحكومة أو جيب الفرد . ففى الاولى يعتبر العمل غير تجارى ، وفى الثانية يعتبر تجارياً

أما هذا الشذوذ القانونى فهو مما تتأذى له الاصول القانونية الصرفة ، اذ العبرة فى الحقيقة ، كما يلاحظ لا كور فى تجارية العمل ، أن يرجع فيه لا الى الاعتبارات الشكلية ، بل الى حقيقة الكيان والجوهر الصحيح للعمل فى ذاته

ولكن اذا تأذّت الاصول القانونية من هذه الجهة فهل لا تتأذى أيضاً المصلحة العامة من جهة أخرى من اعتبار الحكومة تقوم بأعمال تجارية و بذا تصبح خاضعة للقضاء التجارى باعتبار أعمالها تجارية وباعتبارها تاجرة ، وهو ما لا يمكن الاخذ به وعلى الاخص فيما يترتب للتاجر من الاحكام القاسية وأخصها الافلاس ؟ ولعل هذا الاعتبار من تلك الناحية فى أنه لا يجوز اعتبار الحكومة تاجرة ولا يجوز اعتبارها خاضعة لقضاء استثنائى وهو القضاء التجارى وتحمل أحكامه القاسية من افلاس وغيره ، هو ذلك الاعتبار وحده الذى جعل القائلين بعدم تجارية النقل الحكومى . على أن أئمة القانون التجارى متفقون مع ذلك ، ومهما تباينت أوجه الخلف فى تكييف عمل النقل الحكومى من حيث التجارية ، على القول فى أن الحكومة لا تعتبر تاجرة مع أنها تقوم بأعمال تجارية ، وأنه لا يجوز الحكم عليها بالافلاس[1]

١٠٠ — واذا قامت الحكومة بأعمال البريد والتلغراف والتليفون فانها لا تعتبر من الوجهة العملية أنها تعمل أعمالا تجارية . ويظهر أنه ليس من السهل تبرير هذه التفرقة بين قيام الحكومة بعمل النقل فيعتبر عملها تجارياً وبين قيامها بعمل المواصلات البريدية والتلغرافية فيعتبر عملها غير تجارى . لان الحكومة فى قيامها

(١) وعلى ذلك لا يعتبر تجارا طائفة الوزانين العموميين peseurs publics الذين يقومون بوزن الحبوب وقت بيعها ويأخذون فى مقابل ذلك رسما باسم الحكومة ( تعليقات ص ٢٦ ن ٣٤ )

بهذا النوع الاخير انما تقوم أيضاً بعملية المتعهد بالنقل[١] على أنه مع ذلك يجب أن لا يؤخذ فى هذه الحالة بجميع القواعد التجارية المقررة فى حالة النقل . ذلك لانه توجد نصوص باللوائح الخاصة بمصلحة السكة الحديدية تقضى اما بنفى المسئولية عنها (كما فى حالة ضياع الخطابات العادية وضياع الرسائل التلغرافيـة وغير ذلك) واما بتخفيف المسئولية وتقرير مبلغ خاص فيها (كما فى حالة ضياع خطاب مسجل اذ جعل التعويض فيه جنيهان مصريان[٢])

**١٠١** — ويجب ملاحظة أنه مهما تعددت الاعمال التجارية لدى الحكومة فانه لا يجوز اعتبار الحكومة بحال ما تاجرة . وعلى ذلك فهى ليست ملزمة بالحصول على الدفاتر التجارية المقررة بالقانون التجارى . ولا يجوز الالتجاء الى أى وسيلة من وسائل التنفيذ على أملاكها . فلا يجوز حينئذ طلب اشهار افلاسها . وهذه مسائل لا محل للشك فيها

وكذلك لا يجوز اعتبار موظفيها الذين يقومون بأعمال الاشغال السابقة تجاراً .

هذا ولا يجوز للاشخاص المعنوية التابعـة للحكومة أن تقوم بأعمال تجارية . وكذلك الحال فى النقابات فانها لا تقوم هى الاخرى بأعمال تجارية

## ٢ — فى الاعمال التجارية الخاصة بالاعمال البحرية

**١٠٢** — وردت الاعمال التجارية الخاصـة بالتجارة البحرية[٣] بالمادة ٢ تجارى أيضاً . وربما كان يكفى الشارع القول بتجارية العقود البحرية بدلا من عدها عداً

---

(١) لاكور ص ٤٧ و ٤٨ ن ٦١ (٢) انظر المادة ١٠ من مرسوم ٢٧ مارس سنة ١٨٨٦ الخاص باشغال التحصيل بمصلحة البريد : مجموعة احمد بك حسن ج ١ ص ٢٢٧

(٣) commerce maritime

أما الاعمال التجارية الخاصة بالتجارة البحرية فهى ما يأتى : ١ ) الاعمال[1] المتعلقة بانشاء السفن — ٢ ) بيع السفن و بيع الاشياء التابعة للسفن ( ويؤخذ بهذه التجارية أيضاً فى حالة ما اذ كانت السفن منشأة للملاحة داخل البلاد ) — ٣ ) واستئجار وتأجير السفن بالنولون[2] — ٤ ) والقروض البحرية[3] — ٥ ) والتأمينات البحرية[4] — ٦ ) والمشارطات الخاصة بماهيات الملاحين وأجورهم[5]

ولا شك فى أن الاعمال السابقة تجارية بالنسبة لمنشئ السفينة وممون ومهئ السفينة[6] اذا باعها أو اشتراها أو أجرها[7] أو أمن عليها أو استأجر ملاحيها للتاجر الذى يرسل بضائعه بالبحر ، أو اذا أمن على هذه البضائع تأميناً بحرياً . وهل أراد القانون التجارى أن يقرر تجارية هذه العقود بلا تمييز بين طرفيها ومهما كانت حرفهم التى يحترفونها حتى ولو كانت مدنية طبقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون التجارى ؟ والذى يظهر أن الايجاب مستفاد من النصوص . وسبب ذلك أن الشارع يرمى الى جعل النظر فى هذه المنازعات المختلفة من اختصاص المحاكم التجارية[8] لما فيها من سرعة انجاز الفصل والحكم ولما فى ذلك من الفائدة التى تعود على التجارة البحرية[9] على أن القضاء الفرنسى يميل الى اعتبار العقد ذى صبغة مدنية من جهة بائع أو مشترى السفينة والمستأجر لها[10] والشخص المؤمن له[11] والملاح[12] اذا كان كل من هؤلاء الاشخاص لا يحترف بحرفة تجارية ولم يعمل بنية المضاربة . وقضى القضاء بذلك فى حالة شراء المشترى ليخت نزهة[13]

---

(١) entreprises (٢) affrêtement ou nolissement

(٣) prêts à grosse (٤) assurances maritimes

(٥) engagement des gens de mer (٦) armateur

(٧) frêter (٨) tribunaux consulaires

(٩) لا كور ص ٤٤ ن ٥٩ . — ليون كان مع رينوج ١ ن ١٠٥ و ١٥٨ وما بعدها . وعلى ذلك نعتبر تجارية العمل من جهة الملاح ، وهو العامل البحرى الذى يؤجر عمله . وهذه التجارية استثناء لما سبق ان قررناه فى أن عقد العمل مدنى من جهته

(١٠) affrêteur

(١١) assuré (١٢) matelot (١٣) yacht de plaisance : د ٨٨ ، ١ ، ٤٠٥

## ٢) فى الأعمال التجارية بالتبعية

**١٠٣** — هناك طائفة من الأعمال التجارية تسمى بالأعمال التجارية بالعلاقة (١) أو أعمال تجارية بالتبعية (٢) وهذه الأعمال مدنيـة فى أصلها الا أنها قد عرتها صفة التجارية من طريق اتصالها بعمل تجارى . بمعنى أنه يصلح الأخذ هنا بقاعدة « إن الفرع يتبع الأصل » (٣) أى يؤخذ بها هنا بطريقة عكسية بالنسبة لما قلناه بشأن الأعمال التجارية العادية المتقدمة

ويجرى القضاء والفقه على الأخذ بنظرية التبعية فى التجارة ، أى الأعمـال التجارية بالتبعية (٤) الا أنه اذا كان الرأى متفقاً على الأخذ بها من حين ، فان الخلاف قائم فيما يتعلق بطريقة الأخذ بها وكيفية تقريرها وبالآثار المترتبة عليها كما سيتبين ذلك فيما بعد(٥)

**١٠٤** — **التشريع الفرنسى** : قرر القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ نظرية التبعية بالمادة ٦٣٢ فقرة ٧ فى قوله بأنه يعتبر عملا تجارياً « التعهدات الحاصلة بين التجار(٦) والمتسببين(٧) والصيارف(٨) » وقررها أيضاً بالمادة ٦٣١ فقرة أولى اذ جعل من اختصاص القضاء التجارى « المنازعات المتعلقة بهذه التعهدات والمعاملات » بين نفس هؤلاء الأشخاص . ثم قرر الشارع الفرنسى بالمادة ٦٣٨ فقرة أولى بأنه لا يدخل فى اختصاص القضاء التجارى الفصـل فى الدعاوى المرفوعة على

---

(١) actes commerciaux par relation (٢) actes commerciaux par accession

(٣) accessorium sequitur principale

(٤) théorie de l'accession : د ٢ ، ٩٢ ، ١ ، ٢٢٨

(٥) وكان لا يقول بها الشارحون قبل وضع القانون التجارى . ذلك أن الشارح جوس Jousse قرر بان بائع الشرابات bonnetier اذا اشترى محلا لصنع الشرابات لاجل ان يصنع فيه الاشياء من الصوف اللازم لتجارته فى صناعة الشرابات فلايعتبر هذا الشراء من اختصاص القضاء القنصلى أى القضاء التجارى لاكور ص ٤٩ ن ٦٤

(٦) négociants

(٧) marchands

(٨) banquiers

التاجر بسبب دفع ثمن الحبوب والبضائع التى اشتراها لمصلحته الخاصة

**١٠٥ – التشريع المصرى** : هذا هو تشريع القانون التجارى الفرنسى الموضوع سنة ١٨٠٧. أما القانون المصرى فان الشارع المختلط قرر سنة ١٨٧٥ بالمادة ٢ فقرة ٧ بأنه يعتبر عملا تجاريا « جميع المشارطات الحاصلة بين التجار والمتسببين والصيارف والسماسرة والمتعهدين بادارة أوراق الديون العمومية(١) سواء أكانت على الحكومة المحلية (٢) أم الدول الأجنبية ما داموا عاملين ذلك بأوصافهم(٣) أى كونهم تجاراً أو مسببين أو صيارفة أو متعهدين »(٤) وقرر الشارع الأهلى سنة١٨٨٣ بالمادة٢ ضمن النوع التاسع من الأعمال التجارية بأنه يعتبر تجاريا « جميع العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها (٥) أو بناء على نص العقد » . وقرر الشارع المختلط بالمادة ٧ تجارى ( ولا مثيل لها بالقانون التجارى الأهلى لأنه لا يوجد بالنظام القضائى الأهلى قضاء تجارى خاص كما هى الحال فى المحاكم المختلطة ) ما يأتى : « ليست من خصائص محاكم التجارة الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع أثمان غلال أو مأكولات أو بضائع اشتراها للاستعمال الخصوصى » ومن مقارنة النصوص المصرية مع النصوص الفرنسية نجد أن الشارع المصرى قد أخذ هو الآخر بنظرية التجارية بالتبعية

وربما كانت النصوص المصرية أوضح بياناً وآثر فى تقرير القاعدة

ويفهم من الماده ٧ تجارى مختلط المقابلة للمادة ٦٣٨ فقرة أولى تجارى فرنسى أنه لا تجارية اذا كان التاجر يعمل خارج حرفته وبعيداً عن تجارته . وعلى العكس من ذلك يعتبر العمل تجارياً اذا اتصل بتجارته ولمناسبة تجارته وفى مصلحة تجارته وسواء تعامل مع تاجر أو غير تاجر ، على خلاف ما يوهمه نص المادة ٢ تجارى .

---

(١) entrepreneurs d'administration de fonds publics

(٢) tout à charge du gouvernement

(٣) en tant qu'ils agissent

(٤) en leur qualité وهذه الجملة الاخيرة من عند مترجم المادة وهى تفسير لما تقدمها

(٥) s'ils ne sont pas essentiellement civils par leur nature

... لأن العبرة فى تكييف العقد ومعرفة كيانه القانونى أنه يجب الرجوع الى الاعتبارات الخاصة بالعاقد. لأنه يحصل كما سبق أن رأينا ذلك أن العقد يعتبر ذا صفتين مع أنه هو هو. والاختلاف فى الصفة يرجع للاعتبارات الخاصة بكل عاقد. اذ قد يكون العقد تجارياً من طرف وغير تجارى من طرف آخر. أى أنه لا عبرة بحرفة المتعاقد مع التاجر بشأن حاجاته المنزلية (أى حاجات التاجر). ومن النصوص المتقدمة تنتج هذه القاعدة الآتية: تعتبر تجارية الأعمال التى يجريها التاجر من طريق التبعية لتجارته

**١٠٦ — فى شخصية أو شيئية التجارية بالتبعية**: يفهم من هذه القاعدة المتقدمة ومن ذلك التحليل الذى أوردناه أنه روعيت فى تقرير التجارية بالتبعية الاعتبارات الشخصية والأخذ بمذهب الشخصية [١]. بمعنى أن لا تجارية بالتبعية الا اذا كان العمل الموصوف بالتجارية التبعية تابعاً لأعمال التاجر. أى أن لا تجارية بالتبعية الا بالرجوع الى التاجر بالذات. ولكن ما القول فيما اذا كان العمل التابع تابعاً لعمل تجارى أجراه غير تاجر؟ فهل يعتبر هو الآخر تجارياً بالتبعية أم لا بد لتجاريته أن يكون تابعاً لتجارة التاجر أى متعلقاً بأعمال تجارية يجريها تاجر لا غير تاجر؟ يظهر أن فريقاً من الشارحين يرى الأخذ بمذهب الشخصية فى تقرير التجارية بالتبعية. ويرى آخرون أن هذا المذهب لا يتفق مع روح القانون التجارى وهو القانون الذى راعى فى تقرير تجارية الأعمال التجارية بوجه عام الأخذ بمذهب الشيئية [٢] وقد صرف النظر عن الاعتبارات الشخصية الخاصة بالمتعاملين وحرفهم التجارية. ولذا يقول هذا الفريق الأخير بأن العمل يعتبر تجارياً بالتبعية سواء أكان تابعاً لعمل تجارى أجراه تاجر أم لعمل تجارى أجراه غير تاجر [٣]

**١٠٧ — فى نتائج التفرقة بين المذهبين الشخصى والشيئى**: وللتفرقة بين المذهبين الشخصى والشيئى فائدتان:

(١) subjectif (٢) objectif (٣) لاكور ص ٤٩ ن ٦٥

أولا . — ما القول بشأن العمل الذي يجريه شخص اعتزم على الاشتغال بالتجارة وأجرى هذا العمل تمهيداً للاحتراف بالتجارة بعد ؟ كما اذا اقترض مثلا مبلغاً من النقود ليصرفه في اعداد المعدات الأولى للمحل التجاري أو لشراء عمارة ليفتح بها محله التجاري ؟ فاذا أخذ بمذهب الشخصية في التجارية بالتبعية قال أنصارها طبعاً بأن لا تجارية بالتبعية ما دام المقترض لم يصبح بعد تاجراً . واذا أخذ بمذهب الشيئية وجب حتما القول بتجارية العمل التابع سواء أكان تابعاً لعمل تجاري لتاجر أم لغير تاجر ما دام العمل المتبوع تجارياً . وهذا هو ما أخذ به القضاء الفرنسي[(١)]

ثانياً . — وما القول بشأن ما أجراه غير التاجر كالموظف الذي رغب في المضاربة في البورصة فاقترض التأمين العرضي ليدفعه الى سمساره اجابة الى طلب التغطية [(٢)] الذي وجهه هذا الأخير اليه ؟ يظهر أن مذهب الشيئية هو الغالب هنا أيضاً اذ يقضي بتجارية العمل[(٣)]

هذا ومن طريق آخر فان المادة ٧٦/٨٢ تجاري و ٩١ فرنسي قررت بأن الرهن تجاري اذا تعلق بدين تجاري حتى لو كان عقد الرهن صادراً من غير تاجر . وهذا يزيد المذهب الشيئي . وتجارية الرهن مستفادة من أن الشارع تكلم عن شكل الرهن

---

(١) د ، ٩٤ ، ٢ ، ٥٠٠ (٢) couverture

(٣) وربما استفيد ذلك الرأي أيضاً من طريق التدليل العكسي a contrario للمادة ٦٣٧ تجاري فرنسي وهي التي الغيت بقانون ٢٢ يوليو سنة ١٨٦٧ . ذلك أن المادة المذكورة كانت تقرر بأن الشخص غير التاجر اذا حرر على نفسه سنداً تحت الاذن لمناسبة عمل تجاري وجب أن يخضع لاحكام الاكراه البدني contrainte par crops أي أن القانون يجعل هذا الشخص محكوما بالاحكام المقررة للاعمال التجارية حتى ما كان قاسيا منها . ولم يرجع الشارع الفرنسي في تقريره لهذا الحكم الى شكل السند تحت الاذن ، لان السند تحت الاذن يعتبر تارة مدنيا وتارة تجاريا ، وهو في ذلك يتبع مدنية أو تجارية العمل الذي من أجله حرر السند . بخلاف الكمبيالة فانها تجارية دائما مهما كانت طبيعة العمل الذي اتصفت به . أي أنه يمكن الاستناد الى المادة ٦٢٧ المذكورة في تقرير قاعدة عامة يصح الاخذ بها في جميع الالتزامات التي تظهر لمناسبة أي عمل من الاعمال التجارية مهما كانت أنواعها وبصرف النظر عن حرفة الذين أجروها

المادة ٧٦ المذكورة باعتباره رهنــاً تجارياً لا باعتباره غير ذلك . ولأن المادة انما هى أولى المواد الموضوعة للرهن ، وللرهن التجارى خاصة

ومما مر يرى أن النصوص تؤيد مذهب الشيئية فى التجارة بالتبعية أى أن العمل التابع يحكم بحكم العمل المتبوع

**١٠٨** — على أنه يجب ملاحظة أن العمــل التابع[١] لا يستمد تجاريته من العمل الاصلى المتبوع الا اذا كانت هــذه التجارية خاصــة بالشخص ذاته الذى يجرى العمل التابع . وتظهر فائدة هــذه الملاحظة فى حالة الكفالة . ذلك ولو أن دين الـكفالة تابع لدين المدين الاصلى فان من يكفل ديناً تجارياً لا يعتبر أنه أجرى عملا تجارياً ، وعلى الاخص فيما اذا كان يرمى بالكفالة الى مجرد مساعدة الغــير فقط[٢] وبالعكس فيما اذا كان الـكفيل يرى من مصلحته هو أن يشد أزر المدين ليحفظ على هذا الاخير سمعته المالية [٣] اذ تعتبر الـكفالة تجارية

وعلى ذلك تعتبر الكفالة تجارية فى حالتين . أولا فيما اذا كان للـكفيل مصلحة فى الدين التجارى المـكفول . ثانياً . فيما اذا احترف الـكفيل بحرفة الـكفالة . هذا ولابد من الاشارة هنا للـكفالة فى الـكمبيالة [٤] اذ تعتبر دائماً تجارية

**١٠٩ — فى تجارية الرهن والكفالة** : وربما كان هنا محل للملاحظة هذا الفرق بين الرهن والـكفالة : اذ يقرر القــانون نفسه تجارية الرهن اذا تعلق بدين تجارى . ويقرر القضاء تجارية الـكفالة اذا كان للكفيل مصلحة ظاهرة فى الدين المكفول ، كأن يكون مديناً بالاشتراك مع المدين المـكفول ، أو اتخذ الـكفالة حرفة له ، كما يلاحظ ذلك فى الشركات التى تنشأ لغرض الاحتراف بالـكفالة ، بأن تكفل الناس فى مقابل جعل يدفعه المـكفول فى كل عام ، بحيث اذا اعذر لسبب من الاسباب تحملت هى نتائج عذره . ويقع ذلك فى حالة ما اذا كان المـكفول مستخدماً أو موظفاً

(١) acte accessoire

(٢) د ، ٩٨ ، ٢ ، ١١٥

(٣) د ، ٨٩ ، ١ ، ١١٥

(٤) aval

من أهل الامانات والذمم فى المصالح الحكومية كجماعة الصرافين بالبلاد وأمناء الخزائن بالمديريات وكتبة المحاكم وغيرها ، فلا يعهد اليه بوديعة المال لديه الا اذا قدم كفيلا يضمنه بحيث اذا أخل بواجب الامانة على أى صورة من صور الاخلال التزم ضامنه بالوفاء بقيمة الاخلال و بقدر ما عاد من الضرر على المصلحة التى وظفت المكفول . و يلجأ الموظفون الى شركات الكفالة لما يرونه من الصعوبة والاستحالة فى الحصول على شخص يكفلهم . وشركات الكفالة هذه انما تقوم بأعمال تجارية ، لحمتها المضاربة وسداها الرغبة فى تحقيق مكسب من وراء ما تتقاضاه من الجعل السنوى من جماعة المكفولين . وهى فى ذلك انما تعمل كما تعمل شركات التأمين سواء بسواء من حيث دفع الاقساط السنوية ، ومن حيث تشابه الفاجعة فى التأمين مع اخلال الموظف بواجب الامانة فيما اذا اختلس أو أهمل . فاذا نزلت الفاجعة أو وقع الاختلاس دفعت الشركة المبلغ المؤمن عليه أو المبلغ المختلس . وكل من الشركتين انما تعمل عملا تجارياً رجاء المضاربة عند أنصار المضاربة ، أو رجاء تداول الاموال عند أنصار التداول كما سبق بينا القول فيه

والتجارية ظاهرة لا غبار عليها فيما يتعلق بالكفالة وفيما اذا كان للكفيل مصلحة ظاهرة فى الدين التجارى المكفول ، كأن يكون مديناً بالاشتراك مع المدين الاصلى المكفول اذ يعتبر مديناً فى هذه الحالة بدين تجارى ما دام أن الدين الاصلى تجارى . والتجارية ظاهرة أيضاً فيما اذا كان الكفيل محترفا بالكفالة ، اذ يعتبر قائماً بأعمال تجارية . و يعتبر تاجراً أيضاً

واذا كانت التجارية ظاهرة فى أمر الكفالة عن دين تجارى ، فان الامر يدق ايضاحه فيما يتعلق بتجارية الرهن اذا تعلق الرهن بدين تجارى . اذ الرهن تجارى فى هذه الحالة مهما كان الراهن ولو كان غير تاجر . والتجارية هذه هى بحكم القانون بالمادة ٧٦ المتقدم ذكرها. و يظهر أن الشارع جرى فى تقريرها على الأخذ بنظرية المذهب الشيئى فى القانون التجارى اذ كان متأثراً به . وربما كان ذلك أكثر نفعاً للتجارة

اذ فى خضوع الرهن للقيود التجارية المقررة للرهن تبسيط للاجراءات واقتصاد فى الوقت بما يتفق مع خصائص التجارة . وعلى الاخص اذا راعينا أن هناك فرقاً ظاهر الأثر بين الضمان بالرهن والضمان بالكفالة . اذ الاول منهما لا يتعدى المال المرهون ، وهو معين تعييناً دقيقاً ، الى غيره من الاموال الاخرى المملوكة للراهن . وأما الضمان بالكفالة فان له من الآثار ما يزعج الكفيل فيما اذا أعوز المدين ، اذ لا تقف آثاره عند شيء معين كما فى الرهن بل يتمشى التزام الكفيل على كل مايملك مما يصح بيعه بالمزاد . لذا كانت الحيطة فى تقرير تجارية الكفالة أدق منها فى تجارية الرهن . فلا يصح اعتبار الكفالة من كفيل عادى لا مصلحة له وليس محترفا بحرفة الكفالة ، عملا تجاريا تتمشى عليه أحكام التجارة وقيودها . أما اذا احترف أو كانت له مصلحة فى الدين التجارى المكفول ، فهو يعمل فى هذه الحالة عملا تجاريا حتما . ولذا يؤخذ فيه بأحكام القانون التجارى ولا محالة

**١١٠ — فى اثبات التجارية بالتبعية** : وفيما يتعلق باثبات تجارية العمل التابع تجب ملاحظة أن الأصل هو عدم تجارية العمل وان التجارية عارضة عليه. وعلى ذلك فمن ادعى تجارية العمل التابع عليه أن يقيم الدليل على صحة مدعاه . انما يزول عنه عبء الاثبات اذا كان خصمه محترفا بالتجارة . ويستفاد ذلك من طريق التعميم بعد التخصيص مما قررته المادة ٧٨ تجارى مختلط ( ولا مثيل لها بالقانون الاهلى لانها تتعلق باختصاص القضاء التجارى المختلط وهو ما لا يوجد نظام له بالقضاء الاهلى ) والمادة ٦٣٨ فقرة ٢ فرنسية حيث قالت « ولكن السندات المضاة[1] من تاجر أو مشتغل بادارة أموال عمومية [2] تعتبر أنها متعلقة بتجارته ما لم يكن مبيناً بها سبب آخر » وذلك ان أجمع الشارحون على أنه يمكن تقرير قاعدة عامة من هذا النص الخاص . بمعنى أنه يجوز القول بالقرينة التجارية القانونية بالنسبة للديون التى

(١) billets souscrits

(٢) entrepreneur d'administration de deniers publics

لم يكن السبب فيهـا ظاهراً لدى التاجر . ولكن هذه القرينة القـانونية قرينة قابلة للدليل العكسى . أى يجوز للتاجر الذى يحتج خصمه عليه بتجارية الدين من طريق التبعيـة وبالادعاء بأنه متعلق بأعماله التجارية ، يجوز له اقامة الدليـل العكسى على ما يدعيه خصمه ، أى الادعاء بأن لا صلة للدين بتجارته

**١١١ — فى عقد التاجر مع عماله** : ويؤخذ بنظريه التجارية بالتبعية حتما فى العقود . فاذا اشترى تاجر أدوات لازمة لمحله التجارى أو تعـاقد مع أمين النقل بشأن نقل بضائعه أو اتفق مع صحيفة على نشر اعلانات له أو اقترض مبلغاً ممن اعتـاد الاقراض من ذوى الاحتراف بالاقراض بالفائدة [١] للاسـتعانة بمبلغ القرض على انجاز أعماله — اذا عمل ذلك أعتبرت أعماله هذه تجارية . ولكن هل تسرى هذه التجارية أيضاً فيما اذا استأجر عاملا أو كاتباً ؟ يجيب «تالير» بالسلب [٢] وحجته أن عقد الاتفاق مع العامل أو الكـاتب انما هو عقد يخضع لاحكام شرائع العمال وقوانين الصنائع [٣] لان مثـل هذا العقد انما يتعلق بالنظام الداخلى للتاجر ، ذلك النظام الذى ينشأ عنه فى هذه الحالة حق ذو صفة خاصة ، ولا يتعلق هذا الحق بتداول المال وترويجه [٤] انما هو يتعلق بتوزيع هذا المال [٥] وهو حق على كل حال يتصل بقوانين الصنائع والعمال . ولكن يلاحظ لاكور [٦] أنه ليس هناك من الاهمية الكبرى فى تجارية هذا العقد ، بالنسبة لعدم اتصاله بتداول المال ورواجه بين الايدى . ذلك لانه لا يؤخذ بالتجارية هنا من طريق الرجوع الى طبيعة العقد الخاصـة به ، بل يؤخذ بها باعتبار أن هذا العقد متعلق بالأعمال التجارية التى يحترف بها التاجر . وأنه ليس من المنطق تقسيم هـذه الاعمال التجارية بالتبعية الى قسمين قسم يتعلق بتداول البضائع وقسم لا يتعلق بهـا مع أن التبعية فى الاثنين واحدة وكلاهما يرمى الى ترويج التجارة التى يشتغل بها التاجر . ويقول بهذه التجارية لهذه العقود أغلب

(١) banquier (٢) ن ٢٧ ص ٢٤ و ٢٥ (٣) législation industrielle
(٤) circulation (٥) repartition (٦) ص ٤١ ن ٦٨

الشارحين . ويقول بها أيضاً القانون الالمانى

**١١٢ — فيما اذا كان العمل التابع مدنياً بحتاً لا تلحقه الصفة التجارية مطلقاً :**
وهل تتمشى التجارية التبعية على جميع الاعمال سواء أكانت أعمالا مدنية بطبيعتها بحيث لا تنقلب الى أعمال تجارية مطلقاً ، أم تكون مقصورة على طائفة من الاعمال هى مدنية بطبيعتها ولكنها تقبل الاتصاف بالصفة التجارية اذا توافرت فيها شروط التجارية بوجه عام ؟

أو بمعنى آخر ما القول فيما اذا كان العمل التابع عملا عقارياً . فهل ينقلب الى تجارى بالتبعية اذا كان العمل المتبوع تجارياً ؟ يقول أنصار مدنية الاعمال العقارية بأن العمل يظل مدنيــاً ولو كان شراء العقار أو سببه متعلقاً بالتجارة التى يحترف بها التاجر . ويرجعون فى ذلك الى التعليلات التى أدلوا بها فى مدنية الاعمال العقارية بوجه عام . ويقولون كذلك بأنه يجب أخذاً بهذا المنطق نفسه اعتبار استئجار العقار لمناسبة التجارة عملا مدنياً سواء من جهة المؤجر أو من جهة المستأجر

ولكن يلاحظ أن الآراء لم تتفق بعد تمام الاتفاق بشأن عدم تجارية الاستئجار(١) وقرر القضاء الفرنسى تجارية عقود ايجار العقارات فى حالة التنازل(٢) عن المحل التجارى(٣)

على أن الآراء متفقة من جهــة أخرى على تجارية العقود الحاصــلة بين التاجر والمهندسين المعماريين والمقــاولين والمتعهدين بالتوريد ، وذلك فى حالة ما اذا كانت هذه العقود منصرفة الى اقامة عمارة للتجارة أو الى تصليح المحل التجارى الموجود من قبل . ذلك لان موضوع هذه العقود لا يعتبر هو العقار بالذات انما موضوعها هو الاعمال التى يقوم بهــا الطرف الآخر المتعاقد مع التاجر أو المواد الاولية التى يجب ادماجها

---

(١) انظر مجلة القانون التجارى سنة ٩٠٠ ص ٤٥٤ (٢) cession
(٣) fonds de commerce د ، ٩١ ، ١ ، ٤٨٥ . — لاكور ص ٥١ ن ٦٨ هامش ٢

بالمحل التجارى والحاقه به(١)

هذا والشركات المساهمة تعتبر تجارية مهما كان موضوع الاعمال التى تجريها وذلك بمقتضى قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسي . وفى ذلك معنى الاخذ بالتجارية التبعية فيما اذا أجرت الشركة أعمالا تابعة للعمل الاصلى الذى من أجله أنشئت هذه الشركة . وقلنا بالتجارية فيها بمصر ولو لم يوجد هنا قانون يحكى القانون الفرنسى

**١١٣ — نظرية التجارية التبعية واشباه العقود والجنح واشباه الجنح** : وهل تتمشى التجارية التبعيــة على الالتزامات التى ترجع فى مصادرها الى غير العقود أى الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح ؟ يجوز ذلك . و بيانه :

**١١٤ — اشباه العقود** : اذا حصلت تصفية الحساب بين تاجرين ودفع المدين للتاجر أكثر من الدين المطلوب بناء على خطأ فى الحساب جاز للمدين مطالبة التاجر برد ما أخذه منه بغير حق . واعتبر ذلك عملا تجارياً بالتبعية (٢)

واذا جاء صديق المدين فى كمبيالة ودفع قيمتها لحاملها قبــل عمل الاحتجاج(٣) يعتبر الدفع من قبل الصديق عملا فضولياً (٤) يتعلق بتجارة التاجر المدين الغائب

**١١٥ — الجنح** : يحصل أن التجار يلجأون وهم يعملون فى سبيل ترويج تجارتهم وجلب العملاء اليهم ، الى وسائل مكروهة تتعلق بالمزاحمة غير المشروعة (٥) وذلك اما أن يعملوا على تصريف بضائعهم موهمين فى ذلك أنها بضائع صادرة من محل كذا المشهور ذائع الصيت حتى بذلك يصيبوا مغنما من ورائه . وطوراً يسمون محلاتهم بأسماء محلات شهيرة فينتحلون هذه الأسماء ايهاماً للجمهور بأن البضائع المعروضة هى بضائع المحل صاحب هذا الاسم المشهور . وأخيراً ربما يدعون كذباً على الجمهور بأن محلاتهم

(١) د ، ٧٨ ، ١ ، ٤٦١ . وكانت الدعوى تتعلق بمطالبــة المهندس المعمارى لصاحب المصنع الذى تعاقد معه وكلفه بالاشراف على بناء المصنع ، باتعابه (٢) فيما يتعلق بالحساب الجارى بين التجار واختصاص القضاء التجارى انظر ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨٢

(٣) protêt (٤) gestion d'affaires (٥) concurrence déloyale

التجارية قد حازت مكافآت قيمة فى ميادين المسابقات التجارية ، أوأن يفتروا على المحلات الأخرى الشهيرة والرائجة ، أكاذيب يرمون من وراء الادلاء بها الحط من القيمة التجارية لتلك المحلات والتفوق عليها من طريق التشهير والعبث بسمعتها . هذه الأعمال تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية

**١١٦ — فى اشباه الجنح** : اذا وقع حادث أضر بالغير وكان السبب فيه التاجر وعامله ، كما اذا داست عربة نقل البضائع المشتراة الى محلات اقامة المشترين ماراً بالطريق أو تصادمت مع عربة أخرى . أو اذا تصادم مركبان فى نهر وهما يعملان الهوينا عند دخولها ميناء الوصول . أو أن شخصاً جرح من انفجار آلة بخارية فى مصنع . فهل فى هذه الأحوال جميعها يعتبر الحادث عملا تجارياً بالتبعية ؟ أى هل تعتبر المسئولية التقصيرية أو اللاتعاقدية مسئولية تجارية بالتبعية ؟ يقول المتقدمون من أئمة القانون التجارى فى ذلك أنه لما كانت نظرية التبعية لا يؤخذ بها الا فى حالة ما اذا كان التاجر أراد العمل التابع يجعله متعلقاً بالعمل المتبوع بحكم رغبته وارادته ، فلا تؤخذ بها حينئذ فى حالة ما اذا وقع العمل التابع على غير ارادة ورغبة التاجر صاحب العمل المتبوع ، أو على غير علم منه . ولكن لم يؤخذ بهذا المذهب فى الوقت الحاضر وولى الشارحون الحاضرون وجوههم نحو الأخذ بالمذهب الآخر وهو القائل بالتبعية التجارية للأعمال التابعة لاتصالها بالأعمال المتبوعة . ذلك لأنه من الواجب على كل تاجر أن يعلم من قبل ما قد يصيب الغير من الاضرار بسبب تجارته . بمعنى أن المسئولية المترتبة على أعماله المتصلة بتجارته اتصالا مباشراً وغير مباشر ، مسئولية لم يكن من المستحيل أن يتكهن بها قبل وقوعها . لأن مثل هذه الحوادث أصبحت مع الأسف كثيرة الوقوع الى حد أن كل تاجر يعلم وهو يعمل فى تجارته بما يمكن أن يحدث للغير من الاضرار فى المستقبل من الأفراد بسبب أو بمناسبة أعماله التجارية

(١) لاكور ص ٥٣ ن ٧١

ويظهر أن النصوص القانونية تؤيد الأخذ بنظرية التجارية بالتبعية فى هـذا الموطن . ذلك لأن المادة ٢ تقول بفقرتها العاشرة الخاصة بالنوع التاسع للأعمال التجارية بأنه يعتبر تجارياً « جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والصيارف » دون أن تبين مصادر هـذه الأعمال . وتقول المادة الأولى من القانون التجارى المختلط ( المقابلة للمادة ٦٣١ فقرة أولى تجارى فرنسى ) باختصاص القضاء التجارى بالفصل « فى جميع الخصومات[١] المتعلقة بالعقود[٢] والمعـاملات[٣] بين التجار والمسببين والصيارف » وكلمة العـقود انما هى تنصرف فى الحقيقة الى معنى الالتزامات شـبه التعاقدية والتقصيرية أو اللاتعاقدية وشـبه التقصيرية أو شـبه اللاتعاقدية . وهو ما أراده الشارع الفرنسى عند التكلم على الالتزامات الناشئة عن غير العقود ، بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها وهى المقابلة للمواد ١٤٤ / ٢٠٥ مدنى مصرى الخاصة بالتعهدات والالتزامات المترتبة على الأفعال . ويظهر أن الشارع الفرنسى هناك والمصرى هنا أراد بكلمة التعهدات[٤] الواردة فى القانونين وبالمادتين ٦٣١ فقرة أولى فرنسى والمادة الأولى تجارى مختلط ، نفس ما أراده القانون المدنى الفرنسى بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها[٥]

**١١٧ — فى اختصاص القضاء التجارى بالعقود والجنح واشباهها فى حالة التبعية** : وما دامت أشباه العقود وأشباه الجنح تعتبر تجارية بالتبعية بالظروف التى بيناها وكان التاجر مسئولا عما ينجم عنها من الاضرار التى تلحق الغير ، ترتب على ذلك أن القضاء التجارى يصبح مختصاً بالفصل فى هذه المسئولية . وعلى ذلك يدخل فى اختصاص القضاء التجارى الفصـل فى أنواع المزاحمات اللامشروعة وتقليد[٦]

---

(١) contestations (٢) engagements (٣) transactions

(٤) engagements (٥) انما نلاحظ انه بينما وردت كلمة engagements بالقانون الفرنسى بالعنوان الخاص بالمواد ١٣٧٠ وما بعدها . اذ وردت بالقانون المصرى كلمة obligations بالعنوان الخاص بالمواد ١٤٤ وما بعدها . والمعنى واحد على ما يظهر (٦) contrefaçon

الرسوم والنماذج اذا تعلق هـذا النوع من الدعاوى بتاجر ضد تاجر و بعمل يتعلق بالتجارة و بالفصل أيضاً فى التعويض بسبب فصل العامل عن محل التجارة فى وقت غير مناسب[1]

١١٨ — أما القضاء الفرنسى فانه لم يثبت على حالة واحدة فيما يتعلق باختصاص القضاء التجارى بنظر الدعاوى المتعلقة باشباه العقود وأشباه الجنح . فكان لا يقضى بالاختصاص التجـارى الا اذا كان النزاع حاصلا بين التجار وكان المدعى يقول بحصول ضرر له بتجارته[2] وكان الحادث الناشئ عنه الضرر حاصلا لمناسبة عقـد تجارى يربط المتخاصمين كالتعهـد الحاصل من الملاح الى مؤجر السفينة [3] وظل القضاء الفرنسى يعمل طويلا على الاخذ باختصـاص القضاء المدنى فى غير الحالة المتقدمة ، أى باختصاص المحاكم المدنيـة دون غيرها فى نظر الدعوى المرفوعة على تاجر من المجنى عليه المصاب بالضرر المادى الحاصل له من جراء خطأ وتقصير التاجر نفسه أو أحد مستخدميه وعماله . وربمـا كانت حجته فى ذلك ترجع الى أن القضاء التجارى فى الحـالة الاولى أكثر اختصاصاً فى تقدير الدعوى من القضاء المدنى . ولكن لما كان أمر التقدير واحداً فى القضاءين، بمعنى أنه يجوز للقضاء التجارى أن يقدر التعويض أيضاً فى الحالات الاخرى كالحالة الاولى ، أخذ يعدل القضاء الفرنسى عن التمسك بالتفرقة المتقدمة . وأجاز للعـامل الذى يصاب فى حادث من حوادث العمل ، وذلك سنة ١٨٩٦ أى قبل ظهور قانون حوادث العمل سنة ١٨٩٨ ، أن يخاصم صاحب المصنع أمام القضاء التجارى بالمواد ١٣٨٢ مدنى ( المقابلة للمادة ١٥١ مدنى أهلى و ١٣٨٤ فرنسى ) للمطالبـة بتعويض نظير خطأ ادارة المصنع[4] وقرر

(١) rupture intempestive (ج ع ٣ ص ١٣١ ن ١٤٠١ ) د ، ٩١٤ ، ٢ ، ١١١ . — ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨١ . والقضاء التجارى مختص أيضا بنظر الجنح التى تقع اثناء انعقاد جلساته : ج ع ٣ ص ١٢٩ ن ١٣٨٠

(٢) د ، ٧٨ ، ١ ، ١٢٢

(٣) د ، ٧٥ ، ١ ، ٤٦٥

(٤) د ، ١٩٧ ، ٥٨٣ ٠

القضاء هذا الاختصاص بوجه عام دون أن يشترط سبق وجود تعاقد بين المتخاصمين وعلى ذلك يصح الاختصاص التجارى فى أشباه العقود وأشباه الجنح اذا كان مصدر الضرر متصلا بالاعمال التجارية للتاجر[١]

## ٣) الاعمال التجارية المختلطة

**١١٩**— ما دامت تجارية العمل ترجع الى الغرض من المضاربة فيه فانه يترتب على ذلك أن العمل الواحد يصلح أن يكون تجاريا بالنسبة لاحد الطرفين وغير تجارى بالنسبة للآخر. هذا العمل يسمى عملا مختلطاً [٢]. وعلى ذلك يعتبر عقد النقل تجارياً بالنسبة للناقل ولا يعتبر كذلك بالنسبة للراكب. والتاجر فى بيعه للبضائع وأصناف المأكولات للافراد يجرى عملا تجاريا وأما الافراد فلا. وتاجر العاديات اذا اشترى أثراً منقولا اعتبر شراؤه تجاريا ولا يعتبر البيع من البائع تجاريا بالنسبة للبائع. واستئجار شركة الاعلانات لحوائط المالكين لها يعتبر عملا تجاريا بالنسبة لها ومدنياً بالنسبة لهم[٣]

ويعتبر العمل مختلطاً أيضاً فيما اذا كان العمل عمل مضاربة بالنسبة للطرفين ولكن القانون نفسه قرر تجاريته بالنسبة لاحدهما وعدم تجاريته بالنسبة للآخر. فاذا باع المزارع محصولاته لتاجر اعتبر بيعه غير تجارى واعتبر شراء التاجر للمحصولات عملا تجاريا

وبالنسبة لحملة السندات[٤] تعتبر السندات[٥] قرضاً من حيث الاستغلال، والقرض فى ذاته مدنى لانه خاص بالماليين[٦] المقرضين. وكل مشتر لسندات السلفة هذه[٧] يعتبر أنه عمل عملا مدنياً الا اذا اشترى ليبيع. وأما بالنسبة للمحل[٨] الذى

(١) د، ١٩٠٧، ١، ٤٢٣ (٢) acte mixte (٣) تعليقات س ١٣ ن ٤٢
(٤) obligataires (٥) obligations (٦) banquiers
(٧) obligation (٨) *établissement*

أصدر الاسهم فان عمليــة القرض تعتبر بالنسبة له تجارية اذا كان القرض خاصاً بأعمال تجارية . ومدنياً اذا كانت أعمال القرض مدنية

ونظراً لهاتين الصفتين المتعارضتين الخاصتين بالعمل المختلط يعتبر هذا العمل تجارياً بالنسبة للدعاوى المرفوعة على من أجرى العمل التجارى . ولا يعتبر تجارياً بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الطرف الآخر . وسنرى تفصيل ذلك عند ما نتكلم على نظرية الاثبات فى المواد التجارية . وسنرى أيضاً أنه اذا كانت القاعدة الثانية مأخوذاً بها بوجه عام فان القاعدة الأولى لم يؤخذ بها بهذا الوجه العام

## فى اثبات تجارية العمل

**١٢٠** — من أراد الاستفادة من حرية الاثبــات فى العمل التجارى بجميع الأوجه القانونية عليه اقامة الدليل أولا أن العمل تجارى . كذلك من ادعى مدنيــة العمل لأجل الاستفادة من قيود الاثبات فيه وجب عليه اقامة الدليل على أن العمل مدنى

وخلافاً للقاعدة الاولى تعتبر السندات تحت الاذن الصادرة من تاجر تجارية لانه من المفروض فيها أنها تحررت بسبب تجارته ، أى أنها تجارية (المادة ٢ تجارى) وقد جرى العمل على جعل هذا الافتراض عاماً يتمشى على كل ما يصدر من التاجر فى مختلف الاعمال كالبيع والشراء وغيرهما . وتأيد ذلك بالفقرة ٩ من المادة ٢ تجارى أهلى لانه من المفروض أن أغلب أعمال التاجر متعلقة بتجارته وبرغم ما هو معروف من أنه لا يجوز التوسع فى مقام الاستثناء

وقرر القــانون هذه القرينــة لتكون حجة على التاجر يحتج بها عليه . ومع ذلك لا يجوز للتاجر نفسه أن يحتج بها على الغير . ولكن ما دامت هذه القرينة هى خلاف القرينة المنوه عنها بالمواد ١٣٥١ ، ١٣٥٢ مدنى فرنسى أى أنها ليست بالقرينة التى رتب عليها القانون ابطال عقد أو منع سماع الدعوى أمام القضاء أى ليست بالقرينة

القانونية القاطعة التي لا تقبل دليلا عكسياً (١) فانه يجوز للتاجر اقامة الدليل على أن العمل الصادر منه مدنى محض(٢) ولا يجوز له اثبات مدنيـة العمل بشهادة الشهود الا اذا توافر ركن مبدأ الدليل بالكتابة لان العمل المراد اثباته هو غير تجارى أى انه كان من الممكن الحصول على دليل كتابى وقت انشائه ( المادة ٢١٥/٢٨٠ مدنى و١٣٤٨ فرنسى )

ويجب أن يستثنى من الاعمـال التجارية قانوناً استثناء آخر وهو ما اذا كان العاقد يجهل تجارية العمل التجارى . اذ فى هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج عليه بتجارية العمل لأنه اذا جهلها حقيقة فان محل العمل يبقى فى نظره مدنياً . فاذا جهل المقرض مثـلا الغرض التجارى من عملية القرض التى أجراها فانه يجوز له مخاصمة المقترض أمام المحكمة المدنية (٣)

وعلى العكس مما تقدم اذا أكد العاقد أنه يتعاقد لغرض تجارى يجب أن تتمشى عليه نتـائج العمل الموصوف بأنه تجارى ولو أنه ظهر فيما بعد أن الغرض منه لم يكن فى الحقيقة تجارياً . كل ذلك لانه فى اقراره بتجارية العمل انمـا أراد به الخضوع لنتائج اقراره . مثلا لو قرر المقترض أنه يقترض لقرض تجارى جاز للمقرض فى علاقته بالمقترض اعتبار القرض تجارياً وعلى الاخص فيما يتعلق بالفوائد والاختصاص(٤)

وأما فيما يتعلق بوسائل اثبات التجارية فانه يجوز الاخذ بجميع الوسائل التجارية وغير التجارية التى يمكن بها التوصل الى اثبات تجارية العمل . والمادة ١٠٩ تجارى فرنسى التى لم يكن لها مثيل بالقانون التجارى المصرى أباحت اثبات التجارية بجميع الوسائل التى أشارت اليها . ونصها ما يأتى :

« تثبت البيوع والمشتريات بما يأتى : بالعقود الرسمية (٥) والعقود العرفيـة

---

(١) juris et de jure (٢) فاهل ص ٤٢ ن ١١٠ .— اثبات الالتزامات لناج ٢ ص ٨٥ وما بعدها (٣) س ، ٩١٤، ١، ٨٥ (٤) د ، ٩٣ ، الى ٧٨

(٥) actes publics

والكشف[١] أو بيان السمسار[٢] اذا أمضاه الطرفان ، والفاتورة المؤشر عليها بالاعتماد[٣] والمكاتبات[٤] ، ودفاتر الطرفين وشهادة الشهود اذا رأت المحكمة محلا لسماعها . » والمادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى مصرى تغنى عن المادة ١٠٩ تجارى فرنسى وكان يجب على الشارع المصرى وضع هذه المادة ٢٣٤ بالقانون التجارى اكتفاء عنها بما قرره بالمادة ٢١٥ مدنى

وكذلك يجوز الاثبات بالقرائن . وتغلب هذه الطريقة بالقرائن فى حالة البيوع والمشتريات . وذلك لانه لما كانت تجارية العمل ترجع كما رأينا الى نية العاقدين[٥] يترتب على ذلك أنه لاجل الوقوف على تلك النية تجب الاستعانة بظروف العقد . مثلا رأينا أن العمل يعتبر تجارياً اذا كان المقصود من الشراء المبيع ثانياً بقصد المكسب والربح . فاذا نمت ظروف التعاقد على ذلك اعتبر العمل تجاريا . وكذلك أعمال البورصة[٦] فانها تعتبر تجارية بالنسبة لصاحبها اذا كانت عديدة مهمة[٧] لان غرض المشترى فى بعد الشراء انما يستفاد من كثرة هذه الاعمال ومن أهميتها

## فيما يترتب على التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية

**١٢١** — يترتب على التفرقة بين الاعمال التجارية والاعمال غير التجارية نتائج كثيرة أهمها ما يأتى :

( ١ ) ان اثبات الاعمال التجارية أسهل منه فى الاعمال المدنيـة اذ يجوز أن يحصل فى جميع الاحوال بالشهادة أو بالقرائن

---

(١) bordereau
(٢) agent de change ou courtier
(٣) facture acceptée
(٤) correspondance
(٥) intention
(٦) opérations de bourse
(٧) س ٢٤، ٩١٣ ، ١ ٢٤

( ٢ ) التجار هم الاشخاص الذين يقومون عادة بأعمال تجارية

( ٣ ) الفائدة القانونية أكبر فى المسائل التجارية من الفائدة القانونيـة فى المسائل المدنية

( ٤ ) ان الديون النـاشئة عن أعمال التجارة هى وحدها التى يترتب على عدم الوفاء بها اشهار افلاس التاجر أو التصالح بين التاجر ودائنيه[1] أو التصفية القضائية بفرنسا [2]

( ٥ ) هناك طائفة من الاعمال ، وهى التى تعتبر تارة مدنية وطوراً تجارية ، لا تعتبر تجارية الا اذا خضعت لقيود شكلية خاصة ، بصرف النظر عن القواعد العامة المتعلقة بتجارية العمل فى ذاته . هذه القيود الشكلية هى ما يتعلق بعقد النقل البحرى وباشهار الشركات التجارية واعلانها على الافراد وحرية الفوائد فى حالة اقتراض النقود ( بفرنسا ) وشكل الرهن[3]

## فى القضاء التجارى

**١٢٢** — رأينا فى اللمحة التاريخية السريعة التى أتينا بها فى بيان نظام القضاء التجارى المصرى قبل سنة ١٨٧٥ وهى سنة انشاء المحاكم المختلطة كيف كانت عناية ولاة مصر وخديويها بأمر نظام القضاء التجارى من انشاء مجلس التجار بالاسكندرية سنة ١٢٦١ هـ ومن انشاء مجلس آخر شبيه له بمصر سنة ١٢٦٢ هـ ومن تنظيم طرق الاستئناف المرفوع عن أحكام المجلسين ، أى من انشاء مجلس الابللو كما كانوا يسمونه كذلك ، ومن وضع لائحة لاربعين بنداً سنة ١٢٧٣ هـ وضرورة الاخذ بالقانون التجارى العثمانى اذ ذاك . ثم رأينا كيف أنشئ مجلس خصوصى سنة ١٢٧٨ هـ يسمى قومسيون مصر أو مجلس القومسيون للفصل فى القضايا بين الوطنيين والاجانب . وكانت ترفع استئنافاته أمام مجلس الاحكام . ثم انتهى الامر بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥

(١) concordat (٢) liquidation judiciaire (٣) gage

والقضاء التجارى بمصر غير معروف فى النظام الاهلى . اذ المحاكم الاهلية تفصل فى القضايا المدنيـة والتجارية معاً وفى آن واحد دون أن تكون هناك محكمة تجارية خاصة . وقد رأينا أن هذا النظام قد جاء على أتم ما يكون من النتائج الحسنة ولم يشك منه أحد عند مقارنته بالنظام القضائى التجارى المختلط

**١٢٣ — القضاء التجارى المختلط** : هذا القضاء التجارى اما جزئى واما كلى فالجزئى واحد فى المدنى والتجارى . بمعنى أن القاضى الجزئى ينظر فى الدعاوى الجزئية مدنية كانت أو تجارية بدون تفرقة . وشأنه فى ذلك شأن القـاضى الجزئى المدنى ( المادة ٢٩ مرافعات مختلط المعدلة بقانون رقم ٢٣ سنة ١٩١٣ )

وأما القضاء التجارى الكلى فتقوم به المحكمة التجارية المكونة من ثلاثة قضاة، اثنين من الاجانب وواحد وطنى ويكون الرئيس من بين الاجانب . ومن اثنين من المحلفين أحدهما أجنبى والثانى وطنى . ورأيهما فى الدعوى قاطع أى لا يؤخذ برأيهما وقت الحـكم على سبيل الاستشارة ( المادة ٢ الفقرة الاخيرة من لائحة انشاء المحاكم المختلطة المعدلة بدكريتو ١١ نوفمبر سنة ٩١١ وقانون رقم ١٦ سنة ٩١١ ودكريتو ٩ يناير سنة ٩١٥ وقانون رقم ٣ يناير سنة ٩١٥ ) وتنظر هذه المحكمة فى الدعاوى التجارية الكلية أى غير الدعاوى الجزئية ( المادة ٣٣ مرافعات مختلط المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ )

وأما القضاء التجارى المستعجل فينظر فيه قاضى الامور المستعجلة العادى الذى ينظر عادة فى الدعاوى المستعجلة المدنية والتجارية ( المادة ٣٤ مرافعات مختلط ) وهو نفس النظام المدنى الاهلى [1]

هذا وقد سبق لنا أن أشرنا الى نقد رجال القـانون فى الوقت الحاضر لنظام القضاء التجارى ووجود طائفة من التجار بمثابة قضاة فيه ، حيث يقول فريق بأن لاحاجة لهذا العنصر الذى لا يعرف أصول القانون وأنه لاحاجة الى معلوماته التجارية

(١) انظر تالير ص ١٣١٣

اذ يمكن الاستعاضة عنه بتعيين خبراء . ويقول الآخرون بأنه لم تظهر عيوب لهذا القضاء . نعم وان خيف من وجود التجار بالمحاكم التجارية احتمال اطلاعهم على أسرار التجار المتخاصمين فى الدعاوى بما يضر بهؤلاء الخصوم اذ يجوز أن يكون من بين القضاة التجار من يزاحم أحد المتخاصمين ، الا أنه يظهر أن العمل دل على أن الشكوى على هذا النحو لم تحصل[1] ولكن عدم الشكوى لا ينهض دليلا وحده فى رفع عيوب هذا النظام . وربما كان من المرغوب فيه جعل القضاء التجارى كالقضاء المدنى لا يفصل فى دعاويه الا قضاة فنيون يعرفون القانون وأصول القانون

**١٢٤ — فى اختصاص القضاء التجارى** : هناك نوعان من الاختصاص : اختصاص مادى[2] وهو ما يتعلق ببيان الدعاوى التى تكون من اختصاص القضاء التجارى والتى تكون من اختصاص القضاء المدنى . واختصاص شخصى[3] وهو ما يتعلق ببيان المحكمة التجارية التى تنظر فى الدعوى بالنسبة لشخص المدعى عليه

١ ) **فى الاختصاص المادى** : قررت المادة الأولى من القانون التجارى المختلط ما يأتى « محاكم التجارة تحكم فيما يأتى : أولا فى جميع الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار[4] والمتسببين[5] والصيارف[6] ثانيا : فى الخصومات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من أى انسان كان[7] . » (مع ملاحظة أن القانون

(١) شيرون ص ٢٦ ن ٤٣
(٢) compétence ratione materiæ
(٣) compétence ratione personae
(٤) commerçants
(٥) marchands
(٦) banquiers
(٧) حق ولومات صاحب المحل التجارى وحل محله ورثته فانه يجب مخاصمة هؤلاء أمام المحكمة التجارية : ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٣ . ومهما كانت صفة صاحب العمل التجارى تاجراً كان أو غير تاجر : ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٩١ — والحساب الجارى لا يعتبر فى ذاته عملا تجارياً بطبيعته وعلى ذلك يكون القضاء المدنى مختصاً بنظره اذا كان المدين فيه غير تاجر وطولب بباقى الحساب الجارى . تعليقات ص ١٥ ن ٦٢ . ولا يعتبر أن هناك حساباً جاريا الا اذا تقيدت مبالغ عند كل طرف بما يفيد أن كلا منهما يعتبر دائنا ومدينا للآخر : تعليقات ص ١٣ ن ٦٣ والحساب الجارى بين المصرف المالى وأحد الملاك بسبب ايداع هذا الاخير لدى المصرف الاقطان بيدها لحسابه لا يعتبر عملا تجاريا ولا يكون النظر فيه من اختصاص القضاء التجارى : تعليقات ص ١٥ ن ٦٤ — .

الفرنسي ذكر بالمادة ٦٣١ فقرة أولى كلمة تاجر بكلمة مستغل للاموال [١]

ويلاحظ على هـذا النص فى فقرته الأولى أن اختصاص القضاء التجارى لا يكون صحيحاً فيما يقع بين التجار مع بعضهم البعض الا اذا كان النزاع خاصاً بالاعمال التجارية بطبيعتها [٢] أو بأعمال تجارية بسبب تكرارها [٣] أو بأعمال تجارية تبعية أخذاً بنظرية التبعية [٤]

**الحالة الاولى : القضايا المتعلقة بالاعمال التجارية بين اى اشخاص كانوا :**

لا معنى مطلقاً فى تفضـيل القضاء المدنى من أول وهلة [٥] على القضاء التجارى اذا كان العمل مختلطاً [٦] . فاذا حصـل اشكال [٧] فى الاختصاص بين القضاءين فأيهما أحق بنظر العمـل المختلط ؟ يقول بعض الشارحين بأن المحكمة المختصة هى المحكمة المدنية أو التجارية وذلك فيما اذا كان المدعى عليه قد أجرى عملا مدنياً أو عملا تجارياً . أى تطبق القاعدة القانونية المعروفة فى أن الدعوى ترفع أمام محكمة المدعى عليه [٨]. وان صحت هذه القاعدة فانهـا صحيحة فيما يتعلق بالاختصاص الشخصى .

---

واذا كان العمل تجاريا بالنسبة لاحد طرفيه فلا يكون ذلك مدعاة لاختصاص القضاء التجارى بالنسبة لمن لم يكن تاجراً كغير التاجر الذى يشترى لشركة مساهمة أو يعقد قرضا أو وديعة بهذه الاسهم ، وهو عمل غير تجارى بالنسبة له : تعليقات ص ١٦ ن ٦٥ و ٦٦ . واذا كان من شأن الاكتتاب فى أسهم لشركة مدنية والحاصل من تاجر يبيح مخاصمته أمام المحاكم التجارية ، فانه لا
القضاء المدنى: تعليقات ن٦٧ . والقضاء المدنى مختص بالنظر فى الاعمال الخاصة
ـع بالمدن لان العمل يعتبر مدنيا بحتا : ن ٦٨ — واذا كانت المقاولات الخاصة
entreprise de traveux pul لا تعتبر فى ذاتها عملا تجـاريا بالنسبة
. الافراد والشركات بالقيام بها ، فانه يترتب على ذلك أن النزاع الذى يقوم
ن يتعاقد معه من أرباب الاعمال بسبب هذه الاشغال العامة sous-traitant
بثمن الاشغال التى تم اجراؤها ، هذا النزاع هو من اختصاص القضاء المدنى .
وعلى الاخص اذا كانت الحكومة طرفا فى تلك الخصومة وطلب منها الافصاح عن قيمة الاشغال المتنازع بشأنها : تعليقات ص ١٦ ن ٦٩

(١) banquiers
(٢) acte de commerce par nature
(٣) acte de commerce par entreprise
(٤) théorie de l'accessoire
(٥) à priori
(٦) acte mixte
(٧) conflit
(٨) actor sequtur forum rei

على أن القضاء يجرى على اعتبار القضاء المدنى هو القضاء الأصلى . فهو فى الأصل حينئذ المختص بنظر العمل المختلط . ولكن اذا كان المدعى عليه قد أجرى عملا تجارياً وكان نفس العمل مدنياً بالنسبة للمدعى كان المدعى هذا بالخيار اما أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية [1]

فاذا أجرى المدعى عملا مدنياً ورفع الدعوى أمام القضاء التجارى أعتبر ذلك منه قرينة على أنه اعتبر الدعوى تجارية ضمناً . ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ — اذا رفع المدعى عليه دعوى فرعية ضد المدعى[2] يطالبه بطلب يتصل بالطلب الأصلى أصبحت المحكمة التجارية مختصة بنظره مع الدعوى الأصلية . فاذا طالب المدعى خصمه بتسليمه الشيء المبيع فطالبه المدعى عليه بدفع الثمن ودفع تعويض جاز للمحكمة التجارية أن تفصل فى الدعويين رغم أن المدعى لم يلتزم بالثمن من الوجهة التجارية

٢ — ان الاثبات فى الدعوى يخضع لقواعد الاثبات التجارية

**الحالة الثانية** : فى القضايا بين أعضاء الشركة [3] بسبب الشركة التجارية ( المادة ٦٣١ فقرة ٢ تجارى فرنسى )

**الحالة الثالثة** : أنواع النزاع الخاص بالافلاس وتصالح المدين مع دائنيه . وهذا ما تقرره المادة ٦ من القانون التجارى المختلط : « ويحكم أيضاً فى جميع ما يتعلق بالافلاس بالتطبيق لما هو منصوص فى هذا القانون التجارى . » و بناء على هذا النص يجوز أن يفصل القضاء التجارى بسبب الافلاس فى قضايا مدنية بحتة [4] . وذلك :

١ — القضايا المرفوعة على أمناء النقل[5] وكتبة التجار[6] أو مستخدميهم[7]

---

(١) د ، ٩ . ٩٠٩ . ١ ، ١١ . — ج ع ٣ ص ١٣٠ ن ١٣٨٤

(٢) demande reconventionnelle (٣) associés

(٤) أنظر التعليقات والاحكام العديدة الواردة بها بشأن الافلاس ص ٢٨ — ن ١ — ٣٢

(٥) facteurs (٦) commis de commerçants (٧) serviteurs

بسبب أعمالهم التجارية . وتقول المادة ٥ تجارى مختلط ما يأتى : « وتحكم أيضاً فى الدعاوى المقامة على أمنـاء النقل أو على كتبة التجار أو مستخدميهم اذا كانت الدعوى متعلقة بعمل من أعمالهم المختصة بتجارة التاجر المنسوبين اليه[١] . »

٢ — الدعاوى المتعلقة بالسندات الممضاة[٢] من المشتغل بادارة الاموال العمومية[٣] ( المادة ٨ تجارى مختلط ) وهذه الدعاوى خاصة بنظام قديم لا أثر له فى الوقت الحاضر[٤]

٣ — الدعاوى المتعلّقة بالسندات الممضاة من التاجر وتكون متعلقة بتجارته . أما اذا تبين سبب غـير تجارى فهى من الاختصاص المدنى ( المـادة ٨ تجارى مختلط )

هذا ولا يدخل فى اختصاص القضاء التجارى « . . . الدعاوى المقامة على تاجر فى شأن دفع أثمان غلال أو مأكولات اشتراها للاستعمال الخصوصى » ( المـادة ٧ تجارى مختلط )

والاختصاص التجارى المادى هذا هو من النظام العـام أى أنه يجوز للقضاء التجارى الحـكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه[٥]

واذا كانت الدعوى التجارية قد رفعت أمام القضاء المدنى فقـد قيل بأن

---

(١) ويجب فى الاخذ بالمادة ٥ المذكورة أن تكون الدعاوى المطروحة أمام القضاء التجارى خاصة بالنقل فى ذاته trafic تعليقات ص ١٨ ن ١ ومتعلقة بأعمال الوكالة الصادرة الى عمال النقل ( ن ٢ ) واذا كانت المادة ٥ أجازت للتجار مخاصمة أمنـاء النقل أمام المحاكم التجارية ، فانه من المفهوم أيضا أنه يجوز لامناء النقل مخاصمة التجار أنفسهم أمام هذه المحاكم ( ن ٣ و ص٣ ن ٢٢ تعليقا على المادة الاولى من القانون التجارى المختلط . وللخدمة domestiques والكتبة commis والمستخدمين عند التجار الحق فى مخاصمة هؤلاء الاخيرين أمام المحاكم التجارية للمطالبة بأجرهم وبالتعويض نظير فصلهم فى أوقات غير مناسبة ، سواء أكانت المخاصمة أمام المحكمة التجارية أو المحكمة الجزئية ( ص ١٨ ن ٥ ) و ص ١٩ ن ٧

(٢) billets souscrits (٣) entrepreneur d'administration de deniers publics

(٤) شيرون ص ٣٢ ن ٥٩ (٥) شيرون ص ٣٣ ن ٦٢

الاختصاص فى هـذه الحالة لا يعتبر ماساً بالنظام العام وذلك لأن القضاء المدنى هو الأصل وأما القضاء التجارى فهو فرع منـه الا ما تعلق بالافلاس . على أن هناك فريقاً من الشارحين يقول بعدم اختصاص القضاء المدنى بنظر الدعاوى التجارية وأن عدم الاختصاص هذا ماس بالنظام العام ما دام الشارع نفسه عين لكل من القضاءين اختصاصاً قائماً لا يجوز أن يتعهداه

٢ — **فى الاختصاص الشخصى** : ترفع الدعوى أمام محكمة محل اقامة المدعى عليه . ولما كان لا يوجد بالقطر المصرى الا ثلاث محاكم مختلطة بمصر واسكندرية والمنصورة فان محل الاقامة يتعين بهذه المدن الثلاث لا يتعداها . والاختصاص هنا تبعى أى لا علاقة له بالنظام العام

# فى التجار

## تمهيد

**١٢٥ — فى التجارة** : التجارة[١] من الوجهة الاقتصادية [٢] هى الصناعة [٣] الخاصة بنقل الاشياء[٤] من جهة الى جهة وجعلها تحت تصرف المستهلك[٥]

وللتجارة من الوجهة القانونية معنى أوسع مما تقدم . وفى الواقع فان المادة ٢ تجارى تذكر من بين الاعمال التجارية كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات[٦] وهذا يشمل معنى أوسع من المعنى السابق . ويظهر أن هناك شبه استحالة فى وضع تعريف علمى للتجارة من الوجهة القانونية الصرفة . والدليل على ذلك أن القانون اتبع فى المادة ٢ مجرد سرد أنواع الاعمال التجارية طبقاً لما قررته العادات والتقاليد القديمة . على أنه يمكن القول بأن التجارة هى مجموعة الاعمال[٧] التى ترمى اما الى تحقيق أرباح[٨] أو الى تحويل وتهيئة الاشياء[٩] أو الى المبادلة فيها [١٠]

(١) commerce (٢) économie politique (٣) industrie
(٤) produits (٥) consommateur (٦) entreprises de manufactures
(٧) opérations (٨) bénéfices (٩) transformation
(١٠) échange

والقانون التجارى على هذا الاعتبار هو مجموعة الاصول القانونية المتعلقة بالتجارة وعلى ذلك تصبح له صلة بجميع مواد القانون اذ يتصل بالقانون الادارى والجنائى وشرائع الصنائع(١) والقانون الدولى لان هـذه القوانين تحتوى هى الاخرى على مسائل كثيرة ذات أهمية كبرى ويومية بالنسبة للتجارة

ومن جهة أخرى فالقانون التجارى هو فرع كما رأينا من القانون الخاص الداخلى للقطر(٢) ويشمل فى هذه الحالة القانون التجارى المسنون والقوانين الاخرى التجارية الفردية التى ظهرت بعده باعتبار هذا المجموع قانوناً خاصاً واستثنائياً (٣) بالنسبة للقانون المدنى وعلى الاخص فيما يختص بنظرية الالتزامات

والسبب فى وضع القانون التجارى اثنان : أولا : ان القانون المدنى كثير التعقيد والاجراءات ويغلب ذلك فى الزمن القديم . وأما التجار فانهم فى حاجة الى اجراءات موجزة غير معقـدة . وذلك نظراً لـكثرة أعمالهم التجارية . لذا كان من أخص خصائص القانون التجارى اختصار الاجراءات . ثانياً : لما كانت التجارة لا تعيش ولا تتغذى الا من المال ودورته ووجوده والاعتماد عليـه(٤) فانه قد لزم على ذلك ضرورة الاسراع فى تحصيل الديون التجارية . لذا أبطل بالقـانون التجارى المهلة القضائية فى الوفاء(٥) وتقررت اجراءات قاسية وشديدة فى سبيل تحصيل هذه الديون وكل ذلك فى سبيل تمكين الطمأنينة فى قلوب التجار وتركيز التجارة على أساس مكين

ولما عملت القوانين المدنيـة فى الوقت الحاضر على هجر القيود الشكلية أخذت النظرية القائلة بفصل القانونين المدنى والتجارى عن بعضهما البعض فى الزوال شيئاً فشيئاً ، وعلى الاخص من يوم أن دخل بعض الانظمة التجارية فى المعاملات المدنية ( مثل العمل بشرط التحويل(٦) فى العقود المدنية . وفى تجارية الشركات المساهمة أو

(١) législation industrielle
(٢) droit privé interne
(٣) droit particulariste
(٤) crédit
(٥) délai de grâce
(٦) clause à ordre

شركات التوصية المدنية فى موضوعها أصلا ) ويظهر أن القانون التجارى هو الذى أثر على القانون المدنى لسهولة اجراءات الاول فى مجالات العمل

وكان القانون التجارى فى عهده الاول وقفاً على جماعة أهل الحرفة الواحدة أى كان خاصاً بها [١] . لا يتعداهم الى غيرهم . هذه الجماعة هى جماعة المتسببين[٢] أما الآن فالحال على خلاف ذلك . اذ عددت المادة ٢/٢ و٣ تجارى و٦٣٢ و٦٣٣ فرنسى الاعمال التجارية دون أن تهتم بحرفة من يجرى هذه الاعمال وصناعة من يقوم بها . ويجوز لكل شخص ، دون أن يكون متصفاً بكونه تاجراً ، أن يعمل أعمالا تجارية من شأنها أن تجعل هناك محلا لتطبيق القانون التجارى عليها وأن تكون سبباً فى ايجاد دعاوى تطرح أمام المحاكم التجارية ، وعلى ذلك لا يعتبر القانون التجارى فى الاصل قانوناً خاصاً بطائفة معينة [٣] دون غيرها . بل هو على العكس من ذلك قانون عام يتمشى على الجميع[٤] ما دام متعلقاً ببعض الاعمال الخاصة وهى الاعمال التجارية مهما كانت صناعة الشخص الذى يجريها

ويظهر أن السبب فى جعل القانون التجارى عاماً لا خاصاً بجماعة التجار[٥] هو أن الشارع قد خشى أن يعيد نظام أرباب الصناعات القديم[٦] الى عالم الوجود (وهو نظام احتكار الصنائع واشتراط الدخول فيها بشروط عدة وثقيلة ) فيمس بذلك حق المساواة بين الافراد ازاء القانون . ولكن ما كان هناك محل البتة لهذا التخوف. لانه لا يعتبر أن هناك نظاماً بالطريقة القديمة والمنهج السابق ما دام لكل واحد الحق فى الدخول فى زمرة التجار الحاضرين والاستفادة من القانون التجارى الذى لا يعتبر بالنسبة لجماعة التجار امتيازاً خاصاً ما دام لكل فرد الحق فى الانتفاع بهذا الامتياز، ان صح أن هذا امتياز لمجرد أن يقوم بالتجارة

على أن الشارع المصرى نفسه لم يشأ أن يسير حتى النهاية فى مبدئه هذا بل

---

(١) statut corporatif (٢) marchands (٣) statut subjectif
(٤) législation objective (٥) commercants (٦) corporation

رأى أن يقرر بعض الاصول والقواعد لتكون وقفاً على التجار دون غيرهم أى التجار الذين يحترفون عادة بحرفة التجارة . كأن ألزمهم بضرورة الحصول على دفاتر لاثبات حساباتهم ونشر عقود زواجهم . ويسرى الافلاس عليهم فيما اذا لم يوفوا بديونهم . وربما وقع بهم العقاب الجسمانى . وذلك فى حالة الافلاس بالاهمال أو بالتدليس . ولهذا يعتبر القانون التجارى من هذه الوجهة قانوناً شخصياً [١] أى خاصاً بطائفة معينة من الناس وهى طائفة التجار

فاذا وقع العمل التجارى بمعرفة الافراد تاجراً أو غير تاجر وجب الاخذ ببعض أصول القانون التجارى . وأما اذا وقعت الاعمال التجارية بطريقة مضطردة أى اعتاد على اجرائها شخص معين واحترف بها فانه بهذا الاعتبار يصبح الشخص خاضعاً لبعض الاصول والاحكام الخاصة بالتجار فقط

## فى التفرقة بين التاجر وغير التاجر

**١٢٦ — فى الفائدة العملية من التفرقة** — قلنا ان هناك أحكاماً لا تتمشى فقط الا على التجار دون غيرهم . لذا يجب معرفة متى يعتبر الشخص تاجراً ومتى لا يعتبر كذلك لمعرفة متى يؤخذ بهذه الأحكام ومتى لا يؤخذ بها . من ذلك :

١ ) يخضع التجار دون غيرهم لنظام الافلاس والتصالح[٢] والتصفية القضائية ( بفرنسا ) اذا امتنعوا عن الدفع

٢ ) يحكم على التجار بعقوبة الافلاس البسيط [٣] والافلاس بتدليس[٤]

٣ ) تعتبر أعمال التاجر تجارية ولو كانت مدنية أخذاً بنظرية التبعية وذلك فى حالة ما اذا أجرى هذه الأعمال فى سبيل قضاء حاجات تجارية [٥]

---

(١) législation subjective
(٢) concordat
(٣) banqueroute simple
(٤) banq. frauduleuse
(٥) pour les besoins du commerce

٤ ) الأعمال الصادرة من التاجر مفروض فيها أنها تجارية . وأعمال غير التاجر مفروض فيها أنها مدنية

٥ ) التجار ملزمون بالحصول على دفاتر وبجرد حساباتهم سنوياً

٦ ) يؤخذ المحلفون فى المحاكم التجارية من طائفة التجار

٧ ) يلزم التاجر المتزوج بنشر عقد زواجه والاعلان عنه حتى يعلم به الغير

٨ ) يقرر القانون أحكاماً خاصة بالنسبة للمرأة المتزوجة التاجرة وللقاصر التاجر

**١٢٧ — فى التميز بين التاجر وغير التاجر** . تقول المادة ١ / ٩ تجارى و ١ فرنسى . « ان كل من اشتغل بالمعاملات التجارية [١] واتخذها حرفة معتادة له [٢] فهو تاجر » أى أنه لا بد من توافر شرطين لأجل أن يكون الشخص تاجراً : أولا يجرى أعمالا تجارية . ثانياً . يعتاد على اجرائها

ولقد سبق أن رأينا الأعمال التجارية وأركانها وتعدادها وصورها المختلفة . ونرى الآن التكلم على الاحتراف بالاعمال التجارية والاعتياد عليها

فالاحتراف أو الحرفة [٣] هو الوسيلة التى يستعين بها الانسان فى كسب معاشه [٤] . وللاحتراف على ذلك صفتان لازمتان له لا يفتران عنه

---

(١) qui exercent des acts de commerce

(٢) profession habituelle

(٣) profession ou métier

(٤) واذا تكررت الاعمال التجارية لدى شخص وقوضى من أجلها أمام القضاء التجارى فانه لا يلزم على ذلك أن يصبح تاجراً ما دام لم يتخذ التجارة حرفة له ( تعليقات ص ٢٥ ن ١٩ ) واذا قام شخص باجراء أعمال تتعلق بتسوية الاراضى فلا يعتبر من أجل ذلك تاجراً ما دام لم يحترف بتلك الاعمال (ن ٢٠ ) ولا يعتبر عملا تجارياً من الاعتياد على الاقراض للغير برهن منقول أو عقار ولا يعتبر تاجراً من يقوم بهذا العمل المذكور ( ن ٢١ ) ويعتبر السمسار تاجراً ولو لم يكن سمساراً بالدولة courtier commissionnaire على شرط أن تكون أعماله خاصة بالسمسرة فى عمليات تجارية (ن ٢٢ ) ولا يترتب على كون الشخص مديراً لشركة administrateur أن يكون تاجراً . ولكن اذا اشتغل هذا الشخص لحسابه خاصة دون حساب الشركة بأعمال مالية أو صناعية وأخذ فى تكوين نقابات وعمل على تسهيل استغلال سندات الشركات obligations واستصدار أسهم لها ، واشترك مع الغير فى المكاسب الناشئة عن أعمال أخرى وأسس مصرفا ماليا — ثم قام من جهة أخرى وبطريقة مستمرة وغير متقطعة بأعمال البورصة من أوراق أو بضائع : أعتبر

أولا . يفترض الاحتراف وجود روابط كبيرة أو صغيرة مع عدد كبير أو صغير من الناس يتعاملون مع المحترف ، ويسمى هذا العدد بالعملاء [١] فالمالك الذى يعيش من دخله [٢] والذى يستثمر أمواله بالمضاربات فى البورصة [٣] يعمل كل يوم أعمالا تجارية . ولكن مع ذلك لا يعتبر تاجراً لأنه لم يكن فى صلة مستمرة مع عملاء معينين [٤]

---

هذا الشخص أنه يقوم بأعمال تجارية وأنه جعلها له حرفة عادية ( ن ٢٥ ) ومجرد شراء القطن لبيعه لا يجعل الشخص تاجراً الا اذا جعل ذلك حرفة له ( ن ٢٦ ) أو كانت هذه الاعمال أكثر بكثير مما تخرجه أرضه هو ( ن ٢٧ ) واذا قام شخص بتوريد المياه اللازمة لجيرانه بواسطة آلة له فلا يعتبر من أجل ذلك أنه احترف بحرفة تجارية ولا يجوز اعتباره تاجراً ( ن ٢٨ ) ولكن يعتبر تاجراً من لم يقتصر على الاشتغال بالاستغلال الزراعى وقام بسلسلة أعمال تجارية حتى اتخذها حرفة له ( ن ٢٩ ) ولا يعتبر تاجراً الموصى العادى غير المتضامن commanditaire الذى يكثر من امضاء الكمبيالات الخاصة بادارة الشركة acte de gestion ويصبح من أجل ذلك مسئولا بالتضامن فى هذه الكمبيالات ، اذا اقتصر عمله على الامضاء فقط ولم تحط به ظروف أخرى ( ن ٣٥ ) ولا يعتبر تاجراً من اشتغل بالاستغلال الزراعى ثم أخذ يقوم عرضاً بالانتفاع من الغير بالآلة البخارية التى أعدها لاستغلاله الشخصى ، ما دام أنه لم يجعل هذا الانتفاع بالآلة الخارج عن الاستغلال الزراعى حرفته التى يحترف بها وذلك أخذاً بنظرية التبعية وعلى ذلك لا يعتبر أيضا تجاريا ما يجريه من شراء الفحم اللازم للآلة ( ص ٢٧ ن ٣٦ — وانظر أيضا ص ٥ ن ٤٢ . وص ١٤ ن ٥٢ — ٥٤ وص ١٦ ن ٦٨ ) واذا اشتغل تاجر مديراً لشركة مساهمة وتعهد بصرف جميع أوقاته ومجهوداته فى أعمال الشركة وتعهد أيضا بعدم الاشتغال بالتجارة ، فلا يعتبر ذلك وحده كافيا للقول بالامتناع عن مزاولة التجارة بالفعل ، وبزوال صفة التاجر عنه . أى يعتبر تاجراً ويجوز اشهار افلاسه ( ص ٢٧ ن ٤٢ )

(١) clientèle (٢) le rentier

(٣) spéculations en bourse (٤) clientèle déterminée

ولا يعتبر الشخص تاجراً لمجرد اتصافه كذلك فى نزاع قضائى متعلق بعمل تجارى أصبح الحكم فيه حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، ولم يكن هذا الاتصاف محل نزاع فى الدعوى ( تعليقات ص ٢٣ ن ١ — ولكن أنظر مع ذلك ص ٢٤ ن ٢ اذ يقرر القضاء بأنه اذا وصف الشخص نفسه تاجراً بأوراق قضائية صادرة منه ومعلنة للغير فليس له الادعاء على ما يخالف ذلك . وبهذا المعنى أيضاً (ن ٣) وللغير الاعتماد على اتصاف الشخص لنفسه فى كونه تاجراً اذا جاء هذا الاتصاف بخطابات مع الغير ( ن ٤ ) ولكن لايعول على ما يقع خطأ بالاوراق القضائية من اتصاف الشخص بكونه تاجراً ( ن ٥ ) ولا يكفى أن يكون الشخص تاجراً حقيقة اذا وصف نفسه كذلك بعقود رسمية

ثانياً . يفترض في احتراف التاجر اتصال حرفته باحتمال الهلاك [١] فالتاجر لا يمكن أن يكون مأموراً وتحت إمرة رب المصنع [٢] وعلى ذلك يعتبر من طائفة التجار المستخدمون في التجارة [٣] مهما كانت وظائفهم عالية ، حتى ولو كانوا ممن يتقرر لهم نصيب في الأرباح ، كالوكيل في المحل التجاري [٤] والمدير المنتدب [٥] في شركة المساهمة : ذلك لأنهم لا يشتغلون على حسابهم [٦] وعلى العكس من ذلك وكلاء الأشغال والسماسرة والمشتغلون بالعمولة لأنهم تجار رغم كونهم يعملون باسم غيرهم لأنهم لم يكونوا خاضعين لصاحب العمل ولرب المصنع ولأنهم يقدمون أعمالهم ويعرضونها لكل غاد اليهم . هذا وقد يدق التمييز أحياناً في معرفة الشخص تاجراً أو غير تاجر كما يحصل بشأن النائبين في التجارة [٧] وهل هم يعتبرون مجرد مستخدمين مدنيين [٨] أم هم على العكس من ذلك سماسرة أو وكلاء بالعمولة

وهؤلاء النائبون في التجارة هم أفراد وسطاء [٩] بين أصحاب البضائع والمشترين .

---

أو بورقة افتتاح الدعوى ( ن ٦ ) أو بأوراق قضائية بوجه عام (ن ٨ وانظر أيضاً ن ٧) وتعتبر الشركة تجارية بالرجوع الى قانون تأسيسها حتى ولولم تباشر بالفعل الاعمال التجارية المقررة بقانونها الاساسي . وعلى ذلك تعتبر الشركة تجارية اذا قرر قانونها الاساسي أنها كذلك بينما قامت بالفعل بأعمال عقارية ( ن ٩ — أنظر مع ذلك ن ١٠ ) وتعتبر الشركة تجارية أو مدنية بالرجوع الى طبيعة الاعمال التي تجريها بصرف النظر عن الشكل الذي اتخذته هي لها ( ن ١١ ) وكأن هذا الحكم يقضي بمدنية الاعمال العقارية التي تجريها الشركة حتى ولو أفرغت في قالب شركة مساهمة تجارية . وقد سبق أن أوضحنا في تكييف الاعمال العقارية التي يكتنفها الشراء ثم البيع بأنها أعمال تجارية . وان الرأي في التجارية لم يستقر على حالة واحدة وأيدنا ذلك بالحجج التي رجعنا اليها . وتعتبر الشركة المساهمة تجارية اذا قامت بأعمال النقل البري ( ن ١٢ ) وانظر أيضاً تعليقات ص ١٠ ن ١٢ و ١٣ و ١٤ و ص ٤١ ن ٢ اذ قررت هذه النبذة الاخيرة بأن شركة استغلال المناجم هي دائماً مدنية لان العبرة بتجارية الشركة انما ترجع لطبيعة العمل الذي تجريه ولا ترجع للشكل الذي اتخذته

(١) risque (٢) prtron (٣) employés de commerce
(٤) fondé de pouvoir (٥) administrateur délégué
(٦) ne sont pas à leur compte (٧) réprésentants de commerce
(٨) employés civils (٩) intermédiaires

وتوضع البضائع لديهم أمانة على حساب المشترين . ويظهر أن الرأى المعول عليه أنهم ليسوا تجاراً [(١)]

ويحصل أن يدل على الحرفة التجارية اما علامات خارجية أو دكان [(٢)] أو اسم تجارى معروف بالجهة الموجودة بها ، كمحل الجمال ، أو يافطة[(٣)] . وليس من الضرورى أن يكون الاشتغال بالتجارة ظاهراً علنياً بل يجوز أن يكون غير علنى وفى الخفاء [(٤)] فاذا قام الموثق بفرنسا مثلا واشتغل بالأموال المودعة لديه كما تشتغل المصارف المالية ، عزل من عمله [(٥)] واعتبرت أعماله تجارية ووصف هو بالتاجر أيضاً وأصبح معرضاً للافلاس البسيط والافلاس بتدليس . وكذلك يجوز اعتبار مدير شركة مساهمة [(٦)] تاجراً اذا كانت الشركة فى الحقيقة وهمية وجعلها ستاراً له يعمل من ورائها [(٧)]

ولا يعتبر الاحتراف بالتجارة مانعا [(٨)] من القيام بأى عمل آخر . فيجوز للمزارع مثلا أن يقوم بجانب أعماله الزراعية [(٩)] بادارة مصنع [(١٠)] ويعتبر هذا العمل الاخير تجاريا نظراً لأهميته . وفى هذه الحالة يعتبر المزارع تاجراً فيما يتعلق بالاعمال التجارية

وفى قول المادة حرفة معتادة [(١١)] ما يفهم منها ، كما يذهب فى ذلك القضاء ، بأنه لا يصبح الانسان تاجراً الا اذا قام بالاعمال التجارية مرات متكررة . والمرات المتكررة هى التى تكوّن العادة [(١٢)] ويظهر أن هذا الشرط الاضافى وهو شرط تكرار الاعمال التجارية أصبح محلا للخلاف بين المفسرين . والغاية التى يرمون اليها من هذا الخلاف هى ما يأتى : عند ما أراد شخص أن يتاجر فى تجارة ما بدأ أولا بأن قام باجراء أعمال هامة مثل شراء المحل التجارى وتأجير محل للتجارة واجراء أعمال تصليحات للمحل واحضار مستخدمين للمحل . هذه الاعمال الهامة هى أعمال مدنية

---

(١) د ، ٩٠٣ ، ١ ، ٨٢ (٢) boutique (٣) enseigne

(٤) exercice occulte (٥) destitution (٦) directeur

(٧) د ، ٩١٠ ، ١ ، ٢٢٣ (٨) exclusif (٩) exploitation rurale

(١٠) entreprise de manufacture (١١) profession babituelle

(١٢) د ، ٨١ ، ١ ، ٢٦١

بطبيعتها ولا تصبح تجارية الا بالاخذ بنظرية التبعية أى اذا أجراها تاجر . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يعتبر الذى أجراها تاجراً لانه مبتدئ فى التجارة ولانه لم يعتد عليها بعد ، ظلت هذه الاعمال مدنية وأصبحت المحكمة المدنية مختصة بنظرها

ولا يخفى ما لهذا الرأى الاخير القائل بمدنية الاعمال التمهيدية للتجارة وللاعمال التجارية الحقيقية من الاثر غير الحسن. لأنه من المحقق أن المحاكم التجارية وجدت أيضاً للفصل فى أنواع النزاع الناتج عن كيفية انشاء المحل التجارى . ويصبح من الغرابة بمكان ان شخصا يظل خارجا عن قيود القانون التجارى زمنا ما طال أم قصر لانه همَّ حديثا بالاشتغال بالتجارة . ويظهر أن هذا الرأى لم يرد أن يأخذ به الشارع البتة . بل كلما أراده انه لم يرض فقط أن يصف الشخص بأنه غير تاجر فيما اذا احترف هذا الشخص بالتجارة بطريقة متقطعة [١] واستثنائية

## فى حرية التجارة وحدودها

**١٢٨** — كانت التجارة فى الازمان السابقة موقوفة على جماعة المحترفين بها دون غيرهم[٢] وكانت حرية التجارة معطلة بما رسمته لها هذه الطوائف من القيود الخاصة بالدخول فيها واحتكارها ونظمها الداخلية . ولما لوحظ أن من شأن هذه القيود تعطيل التجارة فى مجال الرقى عمل الشارع الفرنسى على الغاء هذا الاحتكار فى الاحتراف سنة ١٧٨٩ وأصبحت التجارة حرة بين الناس جميعاً على السواء . فلكل فرد حق الاتجار فى أى وقت يشاء

ولكن مع تقرير مبدأ التجارة فانهذا المبدأ قد تقيد مع ذلك بقيود[٣] ترجع اما الى عدم جواز الجمع بين صفة التاجر وغير التاجر[٤] واما الى الاحتكار[٥] واما الى

(١) par intermittence (٢) corporations (٣) limitations
(٤) incompatibilité (٥) monopole

تقرير قيود خاصة بفاقدى الاهليـة التجارية (١). فأما ما يختص بالمحظورات المتعلقة بعدم الجمع والاحتكار، وهى المقررة لغرض المصلحة العامة، فان الجزاء فيها تأديبى أو دفع تعويض. وما وقع من الاعمال المخالفة لهذه المحظورات فانه يبقى مع ذلك أعمالا تجارية صحيحة نافذة

فاذا اشتغل التاجر بالتجارة دون مراعاة القيود الخاصة به ودون أن يأخذ اذناً بالمتاجرة فى حالة وجوب ذلك فلا تعبر أعماله التى أجراها أعمالا تجارية سواء أكان اشترى بضائع وأمضى سندات تحت الاذن أم لا . ولا يعتبر أيضاً تاجراً تتمشى عليه أحكام القانون التجارى(٢)

وأما كونه لا يعتبر تاجراً فهذا لا غبار عليه ولكن محل النقد العمل الذى يجريه فيما اذا كان يعتبر تجارياً أم لا . وقد رأينا أن القضاء يعتبره غير تجارى . ولكن ألا يصح مع ذلك اعتباره عمـلا تجارياً بطبيعته بصرف النظر عن كون صاحب العمل تاجراً أم غير تاجر ؟

وعلى كل حال اما أن يكون الشخص بلغ ١٨ سنة لغاية ٢١ سنة ولم يأخذ أجازة قضائية بالمتاجرة . واما أن يكون قاصراً دون الـ ١٨ سنة . فاذا كان قاصراً دون الـ ١٨ سنة فأعماله تعتبر صحيحة فى ذاتها الا أنها قابلة للبطلان . أى اذا بلغ صاحبها ولم يطعن فيها بعد علمه بها اعتبرت صحيحة بخلاف الأعمال الباطلة بطلاناً جوهرياً . أى عمل التاجر موجود قانوناً (٣) وليس غير موجود قانوناً (٤) بدليل أنه يقبـل التصحيح فيما بعد . والعمل هذا فى ذاته لا يخرج عن أن يكون تجارياً أو مدنيـاً . وما دام أنه تجارى بطبيعته فيجب اعتبـاره تجارياً . وأن العمل الصادر من الشخص من ١٨ سنة الى ٢١ سنة دون أجازة قضائية فانه من باب أولى يعتبر تجارياً بطبيعته

(١) incapacités
(٢) تعليقات ص ٢٨ نمرة ٣
(٣) existant
(٤) inexistant

هذا اذا كان القيد آتياً من جانب القانون أى كان قيداً شرعياً [١] أما اذا كان القيد آتياً من طريق الاتفاق بين الأفراد بعضهم مع بعض فلا يعبأ به ولا يعول عليه . وتعتبر الأعمال الصادرة من الفرد الذى خالف شروط الاتفاق أعمالا تجارية وتتمشى عليه هو أحكام القانون التجارى من اشهار الافلاس وغيره[٢]

١٢٩ — **فى عدم الجمع بين صفة التاجر وآخر**[٣] : تحظر التجارة على موظفى الحكومة على اختلاف أجناسهم وجزاء الحظر المؤاخذة التأديبية

وتعاقب المادة ١٠٢/١١٨ عقوبات موظفى الحكومة الذين ينتفعون من الاشغال المحالة عليهم ادارتها وملاحظتها سواء أكان الانتفاع مباشراً أم بالواسطة

١٣٠ — **فى الاحتكار**[٤] : للاحتكار أنواع ثلاثة :

١ ) اما أن الحكومة [٥] تحتفظ لنفسها بحق القيام ببعض الاعمال التجارية دون الافراد مثل نقل البريد وصك العملة[٦] ( و بيع الدخان والكبريت فى فرنسا )

٢ ) واما أن القانون نفسه يقرر هو أن لا يحترف الشخص بحرفة معينة الا اذا توافرت لديه شروط خاصة . فحرفة الصيدلة لا يحترف بها الا من كان حائزاً لاجازة أى شهادة الصيدلة التى تبيح له ذلك . وهناك بعض الاعمال الهامة [٧] التى تتعلق بالمصلحة العامة وتحتكر القيام بها شركات تتنازل اليها الحكومة بذلك[٨] مثل النور[٩] والماء والنقل

٣ ) ويحصل أن حرية الاحتراف بالتجارة قد تقيد أحياناً بشرط خاص بعقد الاتفاق بين العاقدين كأن يلتزم احداهما « بشرط عدم المزاحمة [١٠] » ويقع ذلك

---

(١) incapacité légale (٢) كالقسيس الذى تاجر وخالف بذلك نصوص اللائحة الداخلية للكنيسة التابع لها اذ اعتبرت أعماله تجارية وتمشت عليه أحكام القانون التجارى : تعليقات ص ٢٨ ن ١ (٣) incompatibilité (٤) monopoles (٥) Etat
(٦) frappes des monnales (٧) entreprises
(٨) concessions avec monopole (٩) éclairgɜ
(١٠) clause de non concurrence

في الغالب في بيع المحلات التجارية [1] فيشترط البائع على نفسه أن لا يفتح محلا تجاريًا مثل الذى باعه ، فى زمن معين وفى دائرة معينة

**١٣١ — فى أسباب عدم الاهلية للتجارة** [2] : هذه الاسباب هى :

١ ) لا يجوز للمعتوهين المتاجرة لا بأنفسهم ولا بواسطة القيمين بطريق النيابة عنهم . انما يجوز للقيم المتاجرة بمال محجوره باعتبار القيم تاجراً بنفسه لا بالواسطة [3]

٢ ) لا يجوز للمحجور عليهم لسفه [4] أو لعته [5] الاحتراف بالتجارة

وأما الاجانب بمصر فلهم حق المتاجرة بها بلا قيد ولا شرط خلاف القيود والشروط القانونية العامة التى تسرى على أى تاجر . وعلى ذلك فليسوا ملزمين بدفع مبلغ التأمين [6] وهو الذى يدفعه الاجنبى بفرنسا فيما اذا أراد مخاصمة فرنسى ، ولا بالاخبار عن اقامتهم فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ فتحهم للمحل التجارى

## فى الاهلية التجارية

### ١ ) تمهيد تشريعى

**١٣٢** — الاهلية أو الاهلية القانونية هى الكفاءة الشرعية اللازمة لانشاء عمل قانونى . أو هى الكفاءة اللازمة لاكتساب الحقوق واستغلالها . وهى أهلية وجوب أو أهلية استغلال ( المادة ١٢٩ / ١٨٩ مدنى ) [7] وهى على ذلك شرط من شروط صحة العقد . فاذا ما توافرت شروطها أصبح العقد مهدداً فى صحته ولا يعتبر

---

(١) fonds de commerce (٢) incapacités

(٣) ويقرر قانون المجالس الحسبية الصادر فى ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بضرورة الحصول على اذن خاص من المجلس الحسبى لاجل تشغيل رؤوس أموال القصر placer les capitaux (المادة ٢١ الحالة الحادية عشرة ) ويظهر أن المراد من تشغيل الاموال وضعها بفوائد فى المصارف المالية و شراء أسهم و سندات مالية مسعرة أو غير مسعرة بالبورصة . وهذا التشغيل لا يعتبر عملا تجارياً أو لا يعتبر القيم به تاجراً

(٤) prodigues (٥) faibles d'esprit

(٦) cautio jidicatum solvi (٧) الالتزامات لنا . النظريه العامة ص ٧٠ ن ٧٤

فاسداً من أصله ، انما يقبل الالغاء ، كما أنه يقبل الصحة النهائية بزوال تهديد الالغاء بشروط معينة

والاهلية على هذا الاعتبار وهى شرط من شروط صحة العقد ، أنما تتصل بنضوج الفكر لدى صاحب الاهلية ونماء الارادة ، بحيث يصبح الرضاء فى العقد صحيحا لا تشوبه شائبة . ولنضوج الفكر وسلامته من الضعف صلة ظاهرة بالسن . فاذا كان الشخص فى دور من عمره بحيث يلحظ فيه من طريق الطبيعة ، ان نضوج الارادة لم يتم بعد لديه ، صح اعتباره من غير ذوى الاهلية والكفاءة فى تقرير الحقوق

لذا أخذت الشرائع فى كل بيئة وزمن تقرر قواعد عامة ترجع لاعمار الناس فتحدد سن الاهلية بقدر معين ، بحيث يعتبر الفرد ولم يبلغ بعد السن المعين قد افترض فيه أنه غير أهل للالتزام . واذا بلغه اعتبر أنه أهل للتعاقد

وكان الرومان يرجعون الى حكم الطبيعة نفسها فى تقرير الاهلية . وكلما لحوا فى القاصر قدرةً على الادراك زادوه من اقساط الاهلية ما يتفق مع نمو المدارك . وقسموا القصر الى ثلاثة طوائف ترجع الى تطور الطفل فى السن وهى : ١ ) طائفة الاطفال(١) وهم الذين لا يستطيعون التكلم — ٢ ) وطائفة الصغار (٢) وهم من تخطوا دور الطفولة ويتكلمون ولكن لا يفهمون — ٣ ) والمراهقون (٣) وهم من يفهمون ما يقولون ولكنهم غير راشدين . ولم يحدد الرومان السن الذى ينتهى اليه كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة . اذ يرون أن ذلك يرجع للتقدير الخاص بكل حالة . الا أنه فى عهد الامبراطورية تقرر للنوع الاول حد وهو سن السابعة (٤) وقرروا لكل نوع حداً معيناً من الكفاءة . فالاول لا كفاءة له مطلقاً . وللثانى كفاءة مقيدة فيستفيد مما ينفعه ، ولا يضار مما يضره (٥) وللثالث كفاءة مقيدة بعض التقييد اذ يصبح أهلا للتعاقد

(١) les infantes (٢) les infantia proximi
(٣) les pubrtati proximi (٤) انظر مذكراتنا فى القانون الرومانى سنة ٩٢٢ و ٩٢٣ الجزء الاول فى الاشخاص ص ٢١٢ (٥) ص ٢١٣ من مذكراتنا فى القانون الرومانى

دون الحاجة الى مساعدة [١] قيمه فى الاعمال النافعة [٢] وفى عهد القانون المدنى الرومانى البحت [٣] حدد قانون بلاتوريا [٤] سن الرشد بخمسة وعشرين سنة بحيث يعتبر الشخص دون هذا السن مراهقاً وفى حاجة الى قيم [٥]

**١٣٣** — و يبين فقهاء الشريعة الاسلامية ثلاثة ادوار لسن الولد قبل بلوغ سن الرشد . الدور الاول ، عدم التمييز ، وحددوه لغاية سبع سنوات ، وأعماله باطلة . والدور الثانى ، دور التمييز فتنفذ تصرفاته النافعة . وتتوقف عقوده الدائرة بين النفع والضرر على اجازة الولى والوصى . والدور الثالث ، دور المراهقة ، وهو الدنو من البلوغ . و يعد الذكر مراهقاً اذا بلغ اثنتى عشرة سنة ، والانثى تسع سنين . و يبلغ الواحد منهما بظهور علامات خاصة . وعند الاختلاف فيها لا يحكم بالبلوغ الا بالسن اتفاقا . واختلفوا فى مقدار السن ، فقدره الامام الاعظم بمقدار ١٨ سنة للغلام و ١٧ للانثى . وقدره الصاحبان بمقدار ١٥ سنة للاثنين ( المواد ٤٩٤ و ٤٩٥ و ٤٨٤ و ٤٨٥ من مرشد الحيران لقدرى باشا ) . والولد دون البلوغ تحت الولاية أوالوصاية . وبالبلوغ يتحرر منهما و يصبح من ذوى الاهلية الكاملة

وأباح الفقهاء للصبي المميز الاشتغال بالتجارة باذن من له عليه ولاية التصرف فى المال وهو الأب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه ( المادة ٤٩٢ من مرشد الحيران) وكل تصرف تحتاج اليه التجارة يجوز له توليه ، فله البيع والشراء ولو بفاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة (المادة ٤٩٣ من مرشد الحيران) وكل تصرف لا تحتاج اليه التجارة لا يجوز له مباشرته . ومعنى ذلك أنه بالغ فى التجارة وقاصر فى غيرهما

**١٣٤** — وقد جرى العمل قبل انشاء القضاء المصرى المنظم الحاضر على الأخذ بهذه الاحكام التى قررها فقهاء الشريعة الاسلامية . ولما انشئت المحاكم

(١) auctoritas (٢) ص ٢١٤ (٣) droit civil
(٤) loi de Plaetoria (٥) ص ٢٢٩ من المذكرات المذكورة

المختلطة سنة ١٨٧٦ قرر القانون المدنى لها بالمادة ١٨٠ بأن « الحكم فى الاهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الاحوال الشخصية المتعلقة بالملة التابع لها العاقد » وعند انشاء المحاكم الاهليـة سنة ١٨٨٣ قرر هذه القاعدة بالذات القانون المدنى لها (المادة ١٣٠) وسار القضاء المختلط الاهلى على اعتبار سن الرشد ١٨ سنة هلالية أخذاً برأى الامام الاعظم وعلى الاخذ بالاحكام الشرعية فى هذا الشأن[١] ولما صدر مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ وألغى بيت المال وأنشأ المجالس الحسبية قرر بالمادة ٨ منه انتهاء الوصاية على القاصر اذا بلغ الثامنة عشرة . ومن ذلك الحين أخذ قضاء المحاكم المصرية أهلية ومختلطة وقضاء المجلس الحسبى العالى المنشأ بقانون رقم ٥ سنة ١٩١١ على الأخذ بالاحكام الشرعية و باحكام قانون المجالس الحسبية وعلى اعتبار سن الرشد ١٨ سنة هلالية ، وصيغ ذلك كله بصيغة القوانين المسنونة مدنية كانت أو مرافعات أوغيرهما واعتبار الشخص رشيداً لمجرد بلوغه السن القانونية الا اذا تقرر استمرار الوصاية[٢]

## ٢ ) التشريع الفرنسى

**١٣٥** — قرر القانون الفرنسى جعل سن الرشد ٢١ سنة ميلادية ( المادة ٤٨٨ مدنى ) انما أباح تحريره من بعض قيود الوصاية[٣] اذا بلغ ١٥ سنة ميلادية كاملة و يكون التحرير اما باذن من أبيه أو أمه ( المادة ٤٧٧ مدنى ) أو بالزواج فيما اذا تزوج هو ( المادة ٤٧٦ المذكورة ) ويجوز تحرير القاصر أيضاً اذا بلغ من السن ١٨ سنة ومات والداه ، على شرط الحصول على اذن مجلس العائلة[٤]

ويترتب على تحرير التاجر القاصر فى سن ١٥ سنة أو فى سن ١٨ سـنة أن

(١) لانتزج ١ ص ١٨٦ ن ١٦٢٦ و ١٦٣٠ . قارن تعليقات جلاد على المـادة ١٣٠ مدنى ص ٨٦ ن ١ . — مرجع القضاء ، مدنى ص ٤٥٦ ن ١٧١٢ اذ تقرر بطلان العقد الحاصل من فاقد الاهلية (٢) راجع فى ذلك كله مرجع القضاء مدنى ص ٤٥٦ — ٤٦٢ ن ١٧٠٨ — ١٧٤٤ (٣) émancipation (٤) conseil de famille

يباح له القيام بالأعمال اللازمة لادارة أمواله[1] وتأجيرها لمدة لا تزيد عن تسع سنوات ( المادة ٤٨١ و ٤٨٤ ) ، ويحظر عليه رفع الدعاوى العينية العقارية والدفاع فيها اذا رفعت عليه ( المادة ٤٨٢ ) ولا يجوز بيع عقاراته والتصرف فيها . وله الطعن فى التزاماته بمطعن الغبن ( المادة ٤٨٤ ) ويجوز حرمانه من التحرير أو من وضعه تحت الوصاية الناقصة ورده للوصاية الكاملة بالطريقة التى حصل بها على التحرير ( المادة ٤٨٥ )

وقرر القانون التجارى الفرنسى جواز اشتغال القاصر بالتجارة اذا بلغ ١٨ سنة ميلادية كاملة ، وقررت فى ذلك المادة ٢ ما يأتى : « يجوز للقاصر ذكراً كان أو أنثى البالغ من العمر ١٨ سنة والموضوع تحت الوصاية الناقصة والذى يريد الاستفادة مما تقرره له المادة ٤٨٧ مدنى من الحقوق ، الاشتغال بالتجارة . ولا يجوز له القيام بأعمال التجارة واعتباره رشيداً فيما يتعلق بالتعهدات التى يتعاقد بها من أجل التجارة اذا لم يحصل أولا على اذن من أبيه ، أو اذن من أمه فى حالة وفاة أبيه أو الحجر عليه ، أو تصريح من مجلس العائلة مؤيد بمصادقة المحكمة المدنية . وثانياً اذا لم يكن الاذن أو التصريح مقيداً ومعلناً عنه بالمحكمة التجارية التابع لها محل الاقامة الذى يختاره القاصر » أى أن القانون التجارى الفرنسى أباح التجويز للقاصر الاشتغال بالتجارة على شروط أربعة وهى أولا : وضعه تحت الوصاية الناقصة . ثانياً : بلوغ سن ١٨ سنة . ثالثاً : الحصول على الاذن له بالمتاجرة . رابعاً : اشهار هذا الاذن واعلانه على الكافة . وعلى ذلك يعتبر هذا القاصر رشيداً بالنسبة لأعماله التجارية فقط ( المادة ٤٨٧ ) ويجوز اشهار افلاسه اذا ساءت حاله المالية[2] ويجوز له رهن عقاراته من أجل أعماله التجارية ، لكن لا يجوز له بيعها والتصرف فيها الا بالقيود المقررة أى بتدخل الوصى نفسه وحصول هذا الأخير على الاذن من مجلس العائلة ( المادة ٤٥٧ ) ويظل هذا القاصر التاجر قاصراً

---

(١) actes de pure administration (٢) تالير ص ١١٥ ن ١٥٣

فيما يتعلق بأعماله المدنية ، و يظل فيها تحت الوصاية الناقصة . ولا يباح له حينئذ الا القدر المعين من الأعمال الادارية كما رأينا (١)

ولقد تساءل أئمة القانون التجارى الفرنسى فى مصير التجارة الموروثة للقاصر عن مورثه التاجر ، عما اذا كان من الجائز استبقاء التجارة واستغلالها لمنفعة التاجر ( غير المصرح له طبعاً بالتجارة ) أو التصرف فيها . وقالوا بأنه ما دام أن القانون الفرنسى لم يفعل كما فعل بعض الشرائع الأخرى مثل ايطاليا و بلچيكا من التجويز للوصى باستغلال المحال التجارية حتى يبلغ القاصر سن الرشد ، فانه لا يجوز الأخذ عندهم بقاعدة الاستغلال هذه . انما لاحظوا من طريق آخر بأن القانون الفرنسى لم يجز على القاصر أن يصبح مالكا لمحل تجارى ، وأنه ليس من شأن تملكه له أن يصير بحكم التملك تاجراً . وعلى ذلك لا يخلو الحال من واحد من اثنين . اما أن يكون التاجر تحت ولاية أبيه الذى تقرر له حق الانتفاع بأموال ابنه ( المادة ٨٣٤ مدنى فرنسى) حتى يبلغ سن الرشد . ويقوم الأب فى هذه الحالة باستغلال المحل التجارى باسمه خاصة . و يجوز الحكم عليه هو وحده بالافلاس . وفى هذه الحالة لا يتأثر القاصر بحكم الافلاس ولا بنتائج الانتفاع . فلا يجوز حينئذ بيع المحل التجارى أو العمارة الكائن بها اضراراً بالقاصر(٢) . . . وأما أن يكون القاصر غير خاضع لولاية أبيه وله وصى . وفى هذه الحالة ونظراً لما قد يعود على القاصر من النفع الكبير من استبقاء المحل التجارى ، كما لوحظ ذلك أيضاً فى حالة ولاية الأب ، يعمل الوصى على تأجير المحل التجارى فى مقابل جعل شهرى لشخص معين ، أو له نفسه بعد أخذ اذن مجلس العائلة . و بذلك يستفيد القاصر من قيمة الايراد ، و يضع يده على المحل التجارى بعد بلوغ سن الرشد

## ٣ ) التشريع المصرى

**١٣٥** مكرر — ولما جاء الشارع المصرى ووضع قانونه المختلط سنة ١٨٧٦ قرر

(١) تالير النبذة السابقة (٢) تالير ص ١١٤ ن ١٥٢

بالقانون التجارى بالمادة١٠ ما يأتى : « يجوز لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمانى عشرة سنة كاملة فلايجوز له أن يتجر الا بالشروط المقررة فى قانون أحواله الشخصية ان عده قاصراً . وأما ان اعتبره راشداً فلا يتجر الا باذن من محكمة التجارة » ووضع الشارع الأهلي سنة ١٨٨٣ قانونه التجارى ونقل بمادته ٤ نص المادة المختلطة ١٠ مع استبدال « محكمة التجارة » بعبارة « المحكمة الابتدائية » (لعدم وجود قضاء تجارى بالمحاكم الأهلية) مع تعديل طفيف فى الصيغة العربية . وقررت المادة الأهلية ما يأتى : « يسوغ لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . وأما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه . وأما اذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية »

ومن هذا التشريع المصرى يلاحظ أن الشارع المصرى قرر نوعين من الأهلية التجارية . وهى الأهلية التجارية الكاملة والاهلية التجارية المقيدة . فالأولى ما اذا بلغ الفرد سن ٢١ سنة كاملة . اذ يعتبر صاحب هذا السن رشيداً من الوجهة التجارية لا يتقيد بقيد ما . والثانيـة ، وهى الاهلية المقيدة ، فيما اذا كان الفرد قد بلغ من العمر ١٨ سنة كاملة . وفى هـذه الحالة له أن يشتغل بالتجارة . ولكن لا يخلو الحال هنا من واحد من اثنين . اما أن قانون أحواله الشخصية الخاضع له يقرر له الاهليـة الكاملة والرشد الكامل . واما لا ، بأن يعتبره بأنه لا زال قاصراً . فان كان الاول صح له الاشتغال بالتجارة على شرط الاذن من المحكمة التجارية ان كان أجنبياً ، ومن المحكمة الابتدائية الكلية ان كان وطنياً . وان كان الثانى فلابد له من الخضوع للقيود التى قررتها شريعة أحواله الشخصية

ولا بد لنا هنـا من معالجة الامر فى موضعين : الموضع الاول يتعلق بسن الرشد بحكم مرسوم المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سـنة ١٨٩٦ وتقريره له بمدة ١٨

سنة هلالية . والموضع الثانى يتعلق بسن الرشد وقدره ٢١ سنة ميلادية طبقا لما قرره قانون المجالس الحسبية الصادر فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بالمادة ٢٩

## ١ — مرسوم المجالس الحسبية الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦

وهنا حالتان : حالة البالغ من العمر ١٨ سنة وحالة البالغ من العمر ٢١ سنة

**١٣٦ — الحالة الأولى : حالة البالغ من العمر ١٨ سنة :** ان الشخص البالغ من العمر ١٨ سـنة والذى يريد أن يشتغل بالتجارة اما أن يكون مصريا واما أن يكون أجنبيا ، فان كان مصريا و بلغ ١٨ سنة هلالية اعتبر بحكم مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ٩٦ رشيداً . انما له من الاهلية نوعان : أهلية كاملة وأهليـة مقيدة . فالكاملة ما تعلقت بالاعمال المدنية ، اذ يعتبر فيها كامل الاهلية وله حق التصرف والبيع والرهن وما الى ذلك مما يدخل فى المعاملات المدنية على اختلاف صورها . وأما الاهلية المقيـدة فانه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة الا على شرط الحصول على اذن من المحكمة المدنية . فاذا لم يحصل على هذا الاذن فلا يعتبر أهلا للتجارة بينما هو أهل للاعمال المدنية . وعلى ذلك يعتبر المصرى فى سن ١٨ سنة هلالية رشيداً وقاصراً . رشيداً فى المسائل المدنيـة ، وقاصرا فى المسائل التجارية . ولاجل زوال القصر التجارى عنه وتقرير الرشد التجارى له لا بد من الحصول على اذن المحكمة

ونظن أن فى اختيار الشارع المصرى للسن ١٨ سنة انما رجع فيه الى سن الرشد الذى كان مأخوذا به قبل انشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ وهو السن الذى أفتى به الامام الاعظم على خلاف ما قرره الصاحبان من جعله ١٥ سنة ؛ وهو الذى عُمل به حتى صـدور مرسوم المجالس الحسبية فى نوفمبر سـنة ٩٦ ذلك المرسوم الذى أقره ورجع فى تحديده أيضا بمقدار ١٨ سنة الى الشارع الفرنسى وما قرره هذا الاخير كما رأينا بأنه يجوز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ ١٨ سـنة وتحريره من الوصاية الكاملة ، فيما اذا لم يكن له أب أو أم ، وعلى شرط أخذ الاذن من مجلس

العائلة ( المادة ٤٧٨ ) ورجع في اشتراط الاذن من المحكمة الى ما اشترطه القانون الفرنسي من ضرورة مصادقة المحكمة على الاذن الصادر من مجلس العائلة بشأن القاصر البالغ ١٨ سنة ومات أبواه ( وهناك تشابة ظاهر بين ما قرره الصاحبان من جعل سن الرشد ١٥ سنة وما قرره القانون الفرنسي بالمادة ٤٧٧ بجواز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ ١٥ سنة ووافق على ذلك أبوه ، أو أمه بعد أبيه )

وعلى ذلك نظن أن الشارع المصرى فى وضعه لهذه المادة ٤ / ١٠ تجارى وذكره للسن ١٨ سنة . انما كان متأثراً حتما بفتوى الامام الاعظم وبالمواد الفرنسية ٤٧٧ و ٤٧٨ . وكان يجب على الشارع المصرى أن يجعل الاهلية كاملة مدنياً وتجارياً للمصرى البالغ ١٨ سنة . ولكنه لم يشأ ذلك وتأثر بالقانون الفرنسي وقيد الاهلية التجارية بقيد الاذن من المحكمة التجارية ، وهو متأثر فى ذلك بما قرره القانون المدنى الفرنسي والقانون التجارى الفرنسي . اذ قرر الاول كما رأينا جواز وضع التاجر تحت الوصاية الناقصة اذا بلغ ١٨ سنة ولم يكن له أب أو أم وعلى شرط اذن مجلس العائلة ( المادة ٤٧٨ مدنى فرنسي ) . وقرر الثانى ( القانون التجارى الفرنسي بالمادة ٢ ) أن يضاف الى ما تقدم مصادقة المحكمة الكلية المدنية لاجل أن تكون الاهلية صحيحة مدنياً وتجارياً . وهذه الاهلية فى سن ١٨ سنة الكاملة مدنياً والناقصة تجارياً بالقانون الفرنسي هى التى قررها بالذات الشارع المصرى . اذ يعتبر المصرى البالغ ١٨ سنة رشيداً فى المسائل المدنية ، وقاصراً فى المسائل التجارية . ولا يزول عنه القصر التجارى الا باذن المحكمة الكلية بالتصريح له بالاشتغال بالتجارة

هذا عن المصرى . وأما عن الأجنبي فان كان فرنسياً مثلا فلا بد من مراعاة ما قررناه بشأن المواد ٤٧٧ و ٤٧٨ مدنى و ٢ تجارى ، أى من ضرورة الاذن من الأب أو الأم ، فى حالة بلوغ السن ١٥ سنة ، أو من مجلس العائلة المصادق على اذن المحكمة الكلية المدنية، فى حالة بلوغ السن ١٨ سنة وضرورة تسجيل ذلك الاذن والاعلان عنه بالمحكمة التجارية التابع لها محل الاقامة الذى يختاره القاصر . وان كان من السهل

الحصول على الاذن على اختلاف أنواعه ، فانه ليس من السهل توافر الشرط الثانى وهو قيد الاذن بالمحكمة التجارية . اذ مسائل القيد والاشهار والعلانيـة مما تتعلق بالمظاهر الشكلية للنظم بمصر ، وهى مسائل خاضعة للنظام العام المصرى

واذا كان الشخص لم يبلغ سن ١٨ سنة فهو اما أن يكون مصرياً واما أجنبياً . فان كان أجنبياً فلا بد من مراعاة قانون أحواله الشخصية . فاذا فرض أنه فرنسى فلا يشتغل بالتجارة الا اذا كان عمره ١٥ سنة ووضع تحت الوصاية الناقصة [١] باذن من أبيه أومن أمه بعد أبيه ( المادة ٤٧٧ ) من الوجهة المدنية ، و باذن من أبيه أيضاً من الوجهة التجارية حتى يصح له الاشتغال بالتجارة

وان كان مصرياً فلا يصح له الاشتغال بالتجارة . على أننا قد رأينا فقهاء الشريعة الاسلاميـة يبيحون للصبى المميز الاشتغال بالتجارة باذن من له عليه ولاية التصرف فى المال وهو الأب ثم وصيه الى آخر ما قلناه . فتجوز عندهم توليته الشؤون التجارية ولم يبلغ بعد ١٨ سنة . و يعتبر فى هذه الحالة رشيداً ، وفى المسائل المدنيـة قاصراً . وهذه الأهلية الكاملة تجارياً والناقصة مدنياً هى نفس الاهليـة التى قررها الشارع الحاضر بعد بلوغ ١٨ سنة . ولم يشأ الشارع الحاضر أن يأخذ بنظرية فقهاء الشريعة الاسلامية بالتجويز للقاصر دون سن الرشد وهو ١٨ سنة ، بالاشتغال بالتجارة

**الحالة الثانية** : حالة البالغ من العمر ٢١ سنة : فى هذه الحالة يعتبر الشخص رشيدا فى المسائل التجارية ، وهو من قبل رشيد فى المسائل المدنية اذا بلغ ١٨ سنة وكان مصريا ، أو بلغ طبقاً لشريعة أحواله الشخصية أخذاً بالمادة ١٣٠/١٩٠ مدنى

**اذن المحكمة بالتجارة** : يؤخذ الاذن بمزاولة التجارة من المحكمة التجارية [٢] اذا

---

(١) émancipation (٢) فاذا لم يتوافر شرط الاذن وتوافرت الشروط الاخرى فلا يعتبر القاصر تاجراً ولا يجوز الحكم باشهار افلاسه ( تعليقات ص ٢٨ ن ٣ . ويقول الحكم بان اعمال القاصر لا تكون تجارية وقد سبق ان قلنا برأى يخالف ذلك اذ نرى ان الاعمال فى ذاتها تجارية بطبيعتها بصرف النظر عن الذى يجريها تاجراً كان أو غير تاجر

كان البالغ لسن ١٨ سنة أجنبياً ، ومن المحكمة المدنيـة الكلية اذا كان مصريا . والمحكمة حرة فيما تقرره ان شاءت التصريح بمزاولة التجارة وان شاءت رفض أعطاء الاذن ، وذلك بعد بحث الموضوع المطروح أمامها و بعد الالمام به وسماع من ترى لزوماً له من أهل القاصر ومن رجال السلطة المحلية ولمصلحة الدعوى . وعلى ذلك لا يعتبر أن هناك إجازة قضائية اذا أخذ فيها من طريق الاستنتاج الضمنى فى دعوى أخرى ذات موضوع آخر[1] . ولكن هل هنـاك من سبيل فى الطعن فى قرار المحكمة ، وما هى الاجراءات التى تتبع فى ذلك ، وما هى اجراءات طلب الاذن ؟ لم يرسم القانون طرقا معينة فى هذا الشأن . ونرى الأحالة فى ذلك على ما هو مقرر بقانون المرافعات . وجاء القانون المصرى خلواً ، بخلاف القانون الفرنسى ، من شرط تسجيل الاجازة حتى تكون معلومة لدى الغير . وهذا النقص ظاهر فى التشريع المصرى

## ٢ – قانون المجالس الحسبية

الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ٩٢٥

### ١ – تأثر الاهلية التجارية

بقانون المجالس الحسبية الجديد

**١٣٧** – قرر هذا القانون الجديد جعـل بلوغ سن الرشد ٢١ سنة ميلادية (المادة ٢٩) وهو سن الاهلية الكاملة مدنيا وتجاريا . ولعل الشارع تأثر فى ذلك بالقانون الفرنسى الذى قرر سن الرشد ٢١ سنة أيضاً (المادة ٤٨٨ مدنى فرنسى)[2] وقرر الاهلية المدنية الناقصة ، أى قرر جواز وضع القاصر تحت الوصاية المقيدة اذا بلغ القاصر سن ١٨ سنة ميلادية . وفى هـذه الحالة يباح للقاصر ، الرشيد المقيد ، أن يعمل أعمالا

(١) تعليقات ص ٢٨ ن ٤

(٢) والفكرة الاساسية فى رفع سن الرشد من ١٨ سنة الى ٢١ سنة مادل عليه الاختبار من قصور الخبرة لدى الشباب وانصراف أغلبهم الى تحصيل العلم وهم فى دور التعليم ( المذكرة الايضاحية لهذا القـانون بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٥ الصادر فى ٢ نوفبر ٩٢٥ ص ٨ بالعامود الثانى فى آخره)

حددها القانون بالذات وهي : قبض دخله مدة ادارته والتصرف فيه . والتأجير لمدة لاتتجاوز سنة . وزراعة أطيانه . واجراء ما يلزم للعقارات من أعمال الحفظ والصيانة. وهو فى هذه الاعمال رشيد وفى غيرها قاصر ( المادة ٢٩ ) ويجوز رفع هذه الميزة عنه واعادة الوصاية الكاملة اليه اذا لم يحسن العمل بها (المادة ٣٠) . وفى تقرير الوصاية المقيدة تأثر أيضاً الشارع المصرى بالشارع الفرنسى كما رأيناه بالمواد الفرنسية ٤٧٨ — ٤٨٦ (١)

و بناء على هذا القانون الجديد الصادر سنة ١٩٢٥ والذى يجب تطبيقه علي جميع المصريين وغيرهم من المتوطنين بالقطر المصرى مسلمين كانوا أو غير مسلمين ما عدا من خرجوا عنه بحكم قوانين خاصة أو معاهدات ( المادة الاولى من القانون المذكور الفقرة الثالثة الاخيرة ) يعتبر الشخص البالغ من السن ١٨ سنة ميلادية غير رشيد . وعلى ذلك لا يجوز له الاشتغال بالتجارة طبقاً للمادة ٤ / ١٠ تجارى مطلقاً حتى ولو كان تحت الوصاية الناقصة ، أى من ذوى الاهلية الناقصة وأبيح له القيام بالاعمال المبينة بالقانون كما رأينا ( المادة ٢١ ) ذلك لان القانون الجديد للمجالس الحسبية لم يقرر جواز الاشتغال بالتجارة للقاصر البالغ من العمر ١٨ سنة حتى يبلغ سن الرشد الكامل وهو ٢١ سنة . بل قرر له فقط الاهلية الناقصة فيما يتعلق ببعض الاعمال المدنية فقط . بخلاف القانون الفرنسى فانه أباح الاهلية الناقصة عند بلوغ سن ١٨ سنة (وأيضاً فى سن ١٥ سنة طبقاً للمادة ٤٧٦ مدنى فرنسى ) فى الاحوال المدنية وفى الاحوال التجارية باذن خاص لكل منهما . وهذا نقص فى التشريع المصرى الحاضر لهذا القانون الجديد . اذ كان يجب بجانب تقرير الاهلية الناقصة فى سن ١٨ سنة فى الاحوال المدنية ، تقرير الاهلية الكاملة فى هذا السن وهو ١٨ سنة فى الاحوال التجارية

(١) واراد الشارع بالوصاية الناقصة أو بهذه الاهلية الناقصة demi-capacité كما سماها بالمذكرة الايضاحية ان يجعل هناك محلا لتجربة الشاب وتمرينه على مباشرة اعماله ( المذكرة الايضاحية ص ٩ العامود الاول فى أوله )

أيضاً أخذاً بما قرره القانون الفرنسى نفسه . وليس من أمارات الانسجام فى التشريع أن تقرر الاهلية الناقصة من الوجهة المدنية ، بينما تحظر من الوجهة التجارية . وعلى ذلك تصبح المادة ٤ تجارى معطلة فيما قررته بعبارتها الآتية : « وأما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه » والتعطيل واقع ما دام أنه لم يتقرر جواز الاشتغال بالتجارة للقاصر البالغ من العمر ١٨ سنة بالقانون الجديد . قد يمكن القول بأن التجويز للقاصر بالاشتغال بالتجارة انما هو أمر يخضع لاحكام فقهاء الشريعة الاسلامية وما قرروه فى هذا الشأن ، حيث أباحوا كما رأينا لمن له على القاصر ولاية التصرف فى المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضى ، الحق فى التجويز للقاصر بالاشتغال بالتجارة . ولكن من المتعذر ان لم يكن من المستحيل الاخذ بذلك بعد أن أصبحت مسائل الوصاية والقصر والرشد وما يتعلق بذلك من المسائل المتعددة المختلفة ، مقطوعاً فيها بتشريع خاص ونظم خاصة ، ومقررة بقوانين معينة . وأصبحت هذه المسائل على اختلاف أشكالها مسوسة بأحكام وأصول هذه القوانين الخاصة المسنونة ، وخرجت بذلك من الاحكام التى قررها فقهاء الشريعة . ومما يؤيد فى نظرنا هذا الرأى ما قرره نفس هذا القانون الجديد فى حالة ما اذا توفى تاجر عن قاصر . اذ أباح لموصى هذا القاصر بناء على قرار المجلس الحسبى ، اما « بتصفية مال القاصر من العمل التجارى(١) أو الصناعى(٢) وسحبه من هذا العمل ، أو باستمرار وجوده فيه » ( المادة ٢٣ ) ولم يبح هذا القانون فى هذا الظرف التجارى البحت للقاصر البالغ سن ١٨ سنة الاشتغال بالتجارة . وفى التجويز للمجلس الحسبى باختيار التصفية أو الاستمرار وتكليف الوصى بتنفيذ قراره تفوّق ظاهر للتشريع المصرى على التشريع الفرنسى . ولعل الشارع المصرى كان متأثراً فى ذلك بالتشريع البلچيكي والايطالى

(١) entreprise commerciale

(٢) entreprise intustrielle والمفهوم بالطبيعة ان العمل الصناعى هو تجارى حتما ،

وغيرها . وفى حالة قيام الوصى بالاستمرار بالأعمال التجارية بالمحل التجارى ، لا بد له وقتئذ من القيام بأعمال هامة لا بد فيها من اذن خاص من المجلس الحسبى ، وهى الأعمال الواردة بالمادة ٢١ . وفى قيامه بها وحاجته الى اذن خاص فى كل حالة على حدة تعطيل ظاهر للتجارة . لذا قرر القانون بالمادة ٢٣ بأن للمجلس الحسبى فى هذه الحالة « أن يأذن اذناً عاماً باجراء التصرفات المبينة بالمادة الحادية والعشرين جميعها أو بعضها بدون توقف على اذن خاص لكل منها »[1]

ولم يقف تعطيل المادة ٤ تجارى أهلى عند العبارة التى أوردناها وهى « واما من بلغ سنه ثمان عشرة سنة كاملة الخ . . . » بل أصبحت عبارتها الأخيرة معطلة أيضاً وهى القائلة « وأما اذا كان القانون المذكور (يراد به قانون الأحوال الشخصية) يقضى برشده (فيما اذا بلغ الشخص سنه ١٨ سنة) فلا يتجر الا باذن من المحكمة الابتدائية » لأنه ما دام أن من يصل الى سن ١٨ سنة لا يعتبر رشيداً فى نظر القانون الجديد ، فلا محل حينئذ لهذه العبارة الخاصة باذن المحكمة الابتدائية حيث لا اذن بالمرة ما دام القانون نافذاً على المصريين وغيرهم ممن لم يختصوا باستثناءات مقررة بقوانين أو معاهدات

واذا كانت عبارتا المادة ٤ تجارى أهلى قد أصبحتا معطلتين بحكم قانون المجالس الحسبية الجديد فلا يبقى منها نافذ المفعول سوى عبارتها الأولى القائلة بأنه « يسوغ لمن بلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة » على أنه من طريق آخر لا محل لهذه العبارة أيضاً ما دام القانون الجديد قد جعل سن الرشد ٢١ سنة وهو سن الرشد الكامل الذى يتمشى على المعاملات المدنية والتجارية معاً . وتعتبر

(١) وورد بالمذكرة الايضاحية ص ٨ العامود الثانى فى منتصفه ما يأتى : « وقد رؤى من الضرورى اباحة ذلك تسهيلا لادارة بعض أنواع الاموال . والعلة هى أن الاعمال التجارية أو الصناعية فى كثير من الاحوال تكاد تستدعى يوميا اجراء بعض التصرفات المشار اليها . فاذا الجئ المتولون لشؤون عديمى الاهلية أن يرجعوا الى المجلس الحسبى كل آونة لاستئذانه عن كل تصرف من تلك التصرفات لتعطلت حركة العمل وحاق الضرر بمحجوريهم انفسهم »

العبارة الأولى من المادة ٤ تجارى أهلى المذكورة تكراراً لا لزوم له مطلقاً لما قرره القانون الجديد من جعل سن الرشد ٢١ سنة

وما دامت العبارة للمادة ٤ تجارى قد أصبحت مكررة لقانون المجالس الحسبية الجديد ، وما دامت العبارة الثانية والثالثة ، أى بقية المادة ، قد أصبحتا معطلتين بحكم هذا القانون الجديد ، فلا محل حينئذ للمادة ٤ تجارى أهلى ، وتعتبر هذه المادة غير موجودة بالقانون التجارى بحكم القانون الجديد

## ب — قانون المجالس الحسبية الجديد والأثر الرجعى

**١٣٨** — قررنا الآن بأن الماة ٤ تجارى أهلى قد أصبحت معطلة ولا محل لها بعد صدور القانون الجديد للمجالس الحسبية و بعد أن تقرر بأن سن الرشد هو ٢١ سنة ، وأن من بلغ ١٨ سنة فلا تقرر له الأهلية الناقصة الا فى المسائل المدنية دون المسائل التجارية . ولكن قد يعترض على هذا الرأى الذى نقول به فى تعطيل المادة ٤ تجارى المذكورة ، بأنه ليس لقانون المجالس الحسبية الجديد أثر رجعى فيما يتعلق بالاشخاص الذين بلغوا ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ وهو تاريخ العمل به ( المادة ٤٨ من القانون ) اذ يعتبر هؤلاء الاشخاص بالغين بحكم مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ، ولا ينفذ القانون الجديد الا من تاريخ العمل به وهو ٣ مارس سنة ١٩٢٦. وعلى ذلك كل من بلغ ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ يعتبر رشيدا يجوز له الاشتغال بالتجارة على شرط الاذن من المحكمة الكلية الاهلية . وأما من بلغ ٢١ سنة ميلادية من يوم ٣ مارس سنة ٩٢٦ وما بعده فيعتبر رشيدا وذا أهلية كاملة مدنيا وتجاريا . و بذا تبقى المادة ٤ تجارى أهلى نافذة الأثر فيمن بلغوا ١٨ سنة هلالية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ ، وذلك لان القانون الجديد لا يسرى على الماضى . وربما يتأكد هذا الرأى أيضا بما ورد بالمذكرة الايضاحية فى أن رفع سن الرشد الى ٢١ سنة لا يسرى على من أصبح رشيداً بحكم مرسوم سنة ١٨٩٦ وقد

بلغ ١٨ سنة هلالية (١)

أما هذا الاعتراض على ما قررناه بشأن تعطيل المادة ٤ تجارى المذكورة فهو فى غير محله . ونرى برغم ما قررته المذكرة الايضاحية ، ان لقانون المجالس الحسبية الجديد بشأن ما قرره من رفع سن الرشد من ١٨ سنة هلالية الى ٢١ سنة ميلادية ، أثراً رجعيا على الماضى . بحيث نرى أن من بلغ ١٨ سنة هلالية ولم يبلغ بعد ٢١ سنة ميلادية قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ لا يعتبر رشيدا بل يعتبر قاصراً بحكم القانون الجديد لا بحكم القانون القديم . ويترتب على ذلك أن من بلغ ١٨ سنة هلالية وحصل على اذن المحكمة الكلية المدنية بالتجارة ، وجرى العمل على الاخذ بقانون المجالس الحسبية الجديد من يوم ٣ مارس سنة ١٩٢٦ ولم يبلغ هذا الشخص سن ٢١ قبل ٣ مارس المذكور ، وجب اعتباره قاصرا غير بالغ . ويترتب على ذلك سقوط الاذن والحظر عليه من الاشتغال بالتجارة . بحيث اذا ظل يشتغل بها فانه يعتبر قاصرا يقوم بأعمال تجارية فلا يعتبر تاجرا ولا يلحقه الافلاس وما الى ذلك من أحكام القانون التجارى بشأن التجار كما رأينا ذلك كله فى حينه

وأما الادلة على حجة الرأى الذى نقول به من تقرير الاثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد وعدم صحة الاعتراض الموجه لرأينا هذا فهى ما يأتى :

١ — الاصل أن ليس للقوانين أثر رجعى على الماضى ما لم ينص عليه بنص خاص ( المواد ٣/٤٠ من لائحة انشاء المحاكم الاهلية والمختلطة و ٢ مدنى مختلط و ٢ مدنى فرنسى و ٣٨٠ تجارى مختلط و ٥/١٩ عقوبات . والمادة ٢٧ من الدستور المصرى الصادر فى ٩ ابريل سنة ١٩٢٣ ) فاذا تكوّن الحق وتم خلقه فى عهد قانون

(١) وقد ورد بالمذكرة الايضاحية ص ٩ العامود الاول فى أوله ما يأتى : « ومما لاحاجة لذكره أن الحكم المشار اليه ( يراد بذلك رفع سن الرشد الى ٢١ سنة ميلادية ) لا ينطبق على الاشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم . بل هؤلاء الاشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانونا ولا يسوغ ارجاعهم تحت الوصاية »

معين لا يملك قانون آخر مساسه ( الا ما تعلق بقوانين الاجراءات فى المرافعات فانها رجعية الأثر ) ويسمى هـذا الحق بالحق المكتسب[١] وبجانبه يوجد مجرد الامل[٢] والاول منهما ما ظهر بمال الفرد وأصبح شاغلا لحيز فيـه . وأما الامل فانه لم يستحل بعد الى حق . لذا لا يؤثر القانون الجديد فى الاول ، ويؤثر فى الثانى وينفذ فيه دون الاول[٣] . وفرّق العلماء بين القانون الآمر[٤] والقانون المكمل[٥] فللأول أثر رجعى وللثانى لا[٦]. ولما كان قانون المجالس الحسبية من القوانين الخاصة بالاحوال الشخصية فهو على ذلك من القوانين الآمرة لانه يتعلق برفع سن الرشد وخلاف ذلك . أى له أثر رجعى[٧] فمن لم يبلغ حينئذ ٢١ سنة قبل ٣ مارس سنة ٩٢٦ وجب اعتباره قاصرا حتى ولو بلغ ١٨ سنة لأن قانون رفع السن قانون آمر يسرى على ما تقـدمه . ولأنه

(١) droit acquis (٢) spectative (٣) انظر فى ذلك كله كتابنا فى الالتزامات ، النظرية العامة ص ٢٢٦ — ٢٣٣ ن ٢٤١ — ٢٤٨ (٤) impérative (٥) loi supplétive الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٢٩ ن ١٩ (٦) أصول القوانين للدكتور كامل مرسى بك وسيد مصطفى بك ج ٢ ص ٣٤٩ وص ٣٥١ ن ٣٤٢

(٧) موسوعات الباندكت الفرنسية ج ٣٧ ص ٧٨٧ ن ٣٤٦ : « اذا صدر قانون ورفع سن الرشد وجعله ٢٥ سنة بدلا من ٢١ سنة وجب اعتبار الاشخاص الذين بلغوا ٢١ سنة ولم يبلغوا ٢٥ سنة وقت العمل بالقانون ، وجب اعتبارهم قصراً أى مفقودى الاهلية »

وورد بمجموعة دالوز براتيك ج ٧ طبعـة سنة ١٩١٥ ص ٦٩٤ ن ٣٠٢ ما يأتى : « ان القوانين التى تؤخر أو تقدم سن الرشد يجب أن تطبق فى الحال . ويجب بمقتضاها أن يصبح بالغا من كان قاصراً ، وأن يصبح قاصراً من كان بالغا قبل بلوغه السن الذى عينه القانون الجديد . مع ملاحظة ضرورة الاقرار بصحة الاعمال القانونية الصادرة من هذا البالغ سابقا ، والذى أصبح الآن قاصراً » . أنظر بهذا المعنى اوبرى وروج ١ ص ١٠٨ النبـذة ٣٠ الطبعة الخامسة سنة ١٨٩٧ — وكتاب بودرى المطول مع هوك فوركاد بكتاب الاشخاص ج ١ طبعة سنة ١٩٠٧ الطبعة الثالثة ص ١٢٥ ن ١٤٨ الفقرة الاولى — كتاب التعليقات على القانون المدنى الفرنسى لواضعيه « جريوليـه » و « فيرجيه » طبعة سـنة ١٩٠٠ — سـنة ١٩٠٥ صفحة ٤٤ وتقرر به ما يأتى : « وعلى العكس مما تقدم ان من شأن القانون الذى يؤخر سن الرشد ان يجعل تحت الوصاية حالا الاشخاص البالغين الذين لم يبلغوا سن الرشد طبقاً للقانون الجديد » . وقرر هذان المؤلفان بملحق لهما نشراه تكملة لـكتابهما المذكور سنة ١٩١٤ بالنبذة ٣٥٤ فقرة ٢ ص ٤ بالعامود الثالث بثلثه الاخير « بأن القوانين الخاصة بالاحوال الشخصية لا تنفذ على الحقوق المكتسبة ، انما تنفذ على مجرد الآمال »

قد روعيت فى وضعه مصلحة الأشخاص الذين لم يبلغوا بعدُ ٢١ سنة [1] ولا ضرر على القاصر من سريان القانون الجديد عليه بل له فيه النفع كله . كما أنه لا ضرر على الغير الذى تعاقد مع القاصر بعد بلوغه ١٨ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد أى قبل بلوغه ٢١ سنة . لأن الاعمال التى صدرت من القاصر وقد بلغ ١٨ سنه قبل العمل بالقانون الجديد أعمال صحيحة [2]

٢ — ويستحيل القول بالحق المكتسب فيما يتعلق بسن الرشد ورفعه من قدر الى قدر ما دام قد روعيت مصلحة القاصر كما قلنا فى رفع سن رشده . وعلى ذلك لا يجوز القول بالحق المكتسب ضد نفس القاصر . أى ليس للقاصر أن لا ينفك عن الاصرار بالقول بأنه يجب أن يظل بالغا ، فى الوقت الذى قرر فيه الشارع من طريق التجارب العملية ، أن هذا البالغ انما هو قاصر [3] بل يجب أن يظل قاصرا حتى يبلغ

(١) وجاء بالباندكت ج ٣٧ ص٧٨٧ ن٣٤٧ « — ولا يجوز لمن رفع سن رشدهم أن يتظلموا من عمل الشارع الذى كان مدفوعاً فى تشريعه برغبته فى العمل على حمايتهم بسبب عدم تجاربهم وعدم حنكتهم ، وبسبب رغبته فى العمل على تقرير وسائل فى مصلحتهم ترمى الى المحافظة على حقوقهم »

(٢) نبذة الباندكت السابقة واما الاعمال التى يجريها بعد بلوغه ١٨ سنة وبعد العمل بالقانون الجديد وقبل بلوغه ٢١ سنة ، فهى أعمال باطلة لأنها صدرت منه وهو قاصر طبقا للقانون الجديد . ونسارع هنا الى الاشارة الى حكم غريب من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٧ ديسمبر سنة ٩٠٨ برئاسة « موريوندو » ( واضع القوانين الاهلية ) م ت ق ، ٢٥ ، ٨١ وقرر هذا الحكم مبدأ ينقض ما أجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسيان حيث قرر بأنه « يجب تحديد سن بلوغ الوطنى المسلم طبقا للقانون المعمول به وقت أن بلغ هذا الشخص سن البلوغ المذكور . ولا يجوز تحديد سن البلوغ بالاخذ بمرسوم صادراً بعد صدور القانون السابق كمرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الذى لا يمكن أن يكون له أثر رجعى على الماضى » وقد اطلعنا على أسباب الحكم فالفيناها متأثرة بوقائع الدعوى . وقفى الحكم باعتبار اقصى سن الرشد هو ٢٥ سنة طبقا للمادة ٤٧٨ من كتاب الاحوال الشخصية لقدرى باشا وان مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ الخاص بالمجالس الحسبية وبيت المال والذى قرر سن الرشد ١٨ سنة لا يسرى على من ولد وهو تحت سلطان المادة ٤٧٨ . وهذا الحكم فى نظرنا غير صحيح كما هو كذلك فى نظر من ذكرنا عنهم الاصول القانونية المتقدمة

(٣) بودرى المطول مع هوك فوركاله ، الطبعة الثالثة سنة ٩٠٧ ص ١٢٤ و ١٢٥ ن ١٤٧ وقررا هذان المؤلفان بعبارة آر فى الاقناع ما يأتى ص ١٢٥ ن ١٤٧ : « ان الاهلية لم تخرج عن كونها استعداداً aptitude فى أن يكون الانسان صاحب حقوق ، وأن يكون محملا

سن ٢١ سنة ، لما فى ذلك من المصلحة الظاهرة له ، فى حمايته ضد نفسه ، ولما تبين للشارع بأن مداركه لم تنضج بعدُ ، ولم تكن بحيث يُطمأن اليه فيما يجريه من الاعمال الخاصة بادارة أملاكه ، أو بالتصرف فيها ، وفى التصرف ما لا يخفى من خطورة المجازفة وسوء التقدير

٣ — وأما ما يتعلق بالمذكرة الايضاحية وما قررته بما أوردناه بأنه ليس لهذا القانون أثر رجعى على الماضى وان من بلغ ١٨ سنة قبل العمل بهذا القانون وقبل بلوغ سن ٢١ سنة يعتبر رشيداً بطريقة نهائية ، فهو خطأ ظاهر من جانب واضع تلك المذكرة الايضاحية . ولا أدل على الخطأ من ايرادنا لاقوال الأئمة وما أجمعوا عليه ، الامر الذى تأيد بالقضاء الفرنسى ، فى أن القانون الخاص بالاحوال الشخصية قانون آمر ذو أثر رجعى على الماضى . اذ لا توجد فى هذه الحالة حقوق مكتسبة من الشخص نفسه وله بالذات

ولا نرى محلا لان يأخذ القاضى فى قضائه بهذا الخطأ الظاهر . ولا نظنه ينعتها بالعمل التحضيرى للتشريع ، ولو أنها رسمية فى ذاتها . لان القاضى لا يلزم الا بالتشريع لا بالاعمال الرسمية . ولا يجوز له الرجوع اليها فى هذا الموطن فى اجلاء غامض ما دام لا غموض أمام هذا الاجماع عند أئمة القانون بما تأيد بالعقل والأصول العامة للقانون

---

بالتزامات . واذا علم ذلك فلا يمكن حينئذ القول بان مجرد هذا الاستعداد فى ذاته ، والذى لم يستخدم فى تقرير حقوق وواجبات ، يصبح نفسه مكونا لحق مكتسب لدى صاحبه . ولكن اذا تبين بأن الاستعداد فى تقرير الحقوق والواجبات قد استخدم بالفعل والواقع فى تقرير حق أو التزام ( يشير المؤلفان هنا الى العقود التى وقعت بالفعل بعد بلوغ سن ١٨ سنة قبل العمل بالقانون الجديد وقبل بلوغ سن الرشد الجديد ٢١ سنة . ويجب أن لا يخضع مصير هذا الحق والواجب الى حكم القانون الجديد من حيث الاهلية . اذ يجب أن يقال فى هذه الحالة فقط بأن هناك حقاً مكتسبا بالمعنى الصحيح . وكان يجب أن يترتب على ذلك أن يأمر الشارع بنفاذ القانون بمجرد نشره بالجريدة الرسمية لا أن يؤجل العمل به الى ما بعد نشره بأربعة شهور ( المادة ٤٨ من قانون المجالس الحسبية الجديدة ) لان فى التأجيل شيئاً من التناقض مع ما قرره الشارع نفسه من عدم كفاية سن ١٨ سنة لبلوغ الرشد ، ولان فى التأجيل خطراً على أموال القصر واغراء بهم فيما اذا سارعوا الى انتهاز فرصة تأجيل العمل بالقانون فيعملون على تبديد أموالهم قبل أن تأذن الساعة بالعمل بالقانون الجديد

وما دام أن كل قانون لم يخرج فى ذاته عن كونه منظما لحالة اجتماعية قائمة ، وان مهمة الشارع فى الحقيقة خطرة لا منشئة ، وجب على القاضى أن يسير فى تفسير القانون والعمل به مع الضرورات الاجتماعية . ولا يتفق مطلقاً هذا الاصل المقرر فى فن القانون ، من حيث تفسير القانون والتعرف على أصله وفى وضع طريقة الاخذ به ، مع ما قررته المذكرة الايضاحية . بل الحكم الصحيح فى فن تفسير القوانين هو الأخذ فيه بما يتفق مع ما أراده القانون بالذات ومع ما أراد معالجته من أمور ظهرت له فيها عيوبها . ولا يعد طريقاً فى سبيل العلاج جعل من بلغ ١٨ سنة ، ولم يبلغ ٢١ سنة ، رشيداً ، بينما القانون نفسه لم يوضع الا لأجل أن يقرر هذه القاعدة « فى أن من بلغ ١٨ سنة لا يعتبر رشيداً ، وان سن الرشد هو ٢١ سنة »[1]

---

(١) ويجدر بالحكومة وقد ظهر الخطأ بمثل ما رأينا فى هذه المذكرة الايضاحية ان تسارع اما الى اعادة نشر هذه المذكرة بعد حذف العبارة المذكورة واستبدالها بعبارة تدل على عكسها وأن تورد بها ما يفيد الاخذ بالاثر الرجعى لقانون المجالس الحسبية الجديد ، مع عدم الحاجة الى ايراد مادة بالقانون نفسه بما يفيد الاخذ بالاثر الرجعى ، وذلك تمشيا مع اجماع أئمة القانون وقضاء المحاكم الفرنسية . واما ان تورد بالقانون مادة تفيد الاثر الرجعى مع تعديل المذكرة الايضاحية بما يتفق مع هذه المادة . ( ويلوح لنا من طريق آخر أن نية واضعى المذكرة الايضاحية كانت منصرفة اذ ذاك الى المبدأ القائل بصحة الاعمال القانونية الملزمة الصادرة بعد سن ١٨ سنة وقبل بلوغ ٢١ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد . فخانهم التعبير فى طريقة الافصاح عن هذا المبدأ . وظنوا أنهم فى قولهم بعدم جواز اعادة الوصاية من جديد اقراراً وتأييداً لمبدأ صحة العقود الحاصلة بعد ١٨ سنة وقبل بلوغ ٢١ سنة وقبل العمل بالقانون الجديد ) — وانا نخشى من بقاء هذه المذكرة الايضاحية وقد استقر فيها هذا الخطأ الظاهر أن يتردد القضاء فى مصر فى تقرير نظرية الاثر الرجعى لقانون آمر متعلق بالاحوال الشخصية . وفى التردد فى تقرير نظرية أجمع على الاخذ بها الفقه والقضاء ، خطر يهدد شطراً من أموال الامة وهى أموال القصر

ويتساءل من يقول بعكس رأينا وبعكس ماأجمع عليه الفقه والقضاءوبعكس ما توصى به البداهة وضرورة الاخذ فى تفسير القانون على ضوء الاعتبارات العملية بما اذا «كان من العدل والانصاف سلب شخص أهليته بعد أن اكتسبها ، أو الافضل له ولمن يتعاملون على أن تبقى هذه لاهلية . لا شك أن الذوق السليم ومبادئ العدل تمج انتزاع الاهلية من شخص كان بالامس يملك التصرف فى شؤونه . . » ثم يقول فى موطن آخر « فكأننا أردنا التضييق عليهم فى حريتهم فى التصرف وهو ما لم يمكن التسليم به الا اذا وجدنا فى القانون نصا صريحاً يسمح لنا بهذا القول . وما دام

## فى المرأة المتزوجة التاجرة

**١٣٩** — تقول المادة ٥/١١ تجارى ما يأتى : « وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية » والمرأة اما متزوجة واما غير متزوجة . فان كانت غير متزوجة تمشت عليها القواعد المقررة بالمادة ١٠ تجارى مختلط و ٦ فرنسى أى أنها اذا زاد عمرها عن ٢١ سنة جاز لها الاتجار بلا قيد ولا شرط . وان كان عمرها من ١٨ الى ٢١ سنة لا بد لها من مراعاة قانونها الشخصى ان اعتبرها قاصرة . وأما اذا اعتبرها بالغة فلا بد لها من اذن من المحكمة الابتدائية الكلية المدنية ان كانت

---

النص غير موجود فالواجب رعاية جانب الشخص المعدود بالغاً سن الرشد وعدم التوسع فى تأويل النصوص بما يعود عليه من الضرر » ثم يقول « ليس من العدل أن يغير من شأنها ، أى الاهلية ، التشريع الجديد وهو لا يؤثر فيها الا اذا أتانا بنص صريح » ( أنظر فى ذلك كله مقالا للدكتور عبد الفتاح السيد بك وكيل كلية الحقوق منشوراً بجريدة المقطم الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٦ الصفحة الاولى العامود الاول والثانى والصفحة الثانية العامود الاول ) . وهذه أقوال لا تنهض فى الاضعاف من الرأى الذى قلنا به وربما كانت على العكس مؤيدة له . اذ كيف يكون من العدل كما يقول صاحب الاعتراض ، ترك من بلغ ١٨ سنة ولم يبلغ بعد ٢١ سنة يمضى فى طريق الرشد القديم الذى تبين بأنه غير مطابق لطبيعة الواقع ، وان فى تركه اضراراً به ؟ أليس من العدل بالعكس ايقاف الرشد القديم ورد القصر الى القاصر حماية له ؟ وهل من العدل رفع الحماية عنه أو تقريرها لمصلحته ؟ والمسئلة ليست مما يمجه الذوق السليم ، كما يقول صاحب الاعتراض . انما هى تتفق معه كل الاتفاق ما دامت مصلحة القاصر تقتضيه . وليس من اللازم وضع نص صريح بالقانون يقضى بالاثر الرجعى . لان هذا الاثر مقضى به بحكم الاصول العامة للقانون كما رأينا ، وليس فيه شذوذ لها . وانما ينص عليه اذا كان واردا على خلاف الاصل . نعم وان كان الاصل ان ليس للقوانين أثر رجعى كما قررت المواد التى أشرنا اليها ، انما يخرج من القاعدة حتما كل ما كان من البداهة وروح التشريع بما ليس محلا للخلاف ، كما رأينا بشأن كل قانون يتعلق بالاحوال الشخصية فيرفع سن الرشد فى المعاملات أو الزواج بحيث لا تتأثر بالاثر الرجعى الاعمال التى تمت فى عهد حصول الرشد القديم . وانما تتأثر حتما الاعمال التى لم تحصل . وليس فى ذلك ضرر ما مطلقا لا على القاصر ولا على الغير الذى لم يتعامل معه بعد ، بعكس ما يقول صاحب الاعتراض من أن ينال الرشيد قديما ضرر من رده الى القصر . وكيف يعقل ان يناله ضرر فيما لم يجره بعد من الاعمال مع ان الشارع أراد حمايته ؟ انه من التناقض الظاهر ان يقال بالضرر عند حماية القاصر . انما الصحيح أن يقال بالضرر عند رفعها عنه . وفى ذلك الكفاية

وطنية ، أو من المحكمة التجارية المختلطة ان كانت أجنبية . هذا بشأن القانون المختلط والمادة ١٠ تجارى مختلط . وأما بشأن المرأة المصرية فانه لا يمكن لها أن تشتغل بالتجارة الا بالشروط الخاصة ببلوغ سن الرشد الجديد وهو ٢١ سنة . فاذا بلغت ١٨ سنة فلا تستطيع الاشتغال بالتجارة لان المادة ٤ تجارى أصبحت معطلة كما قلنا فى نظرية الاهلية التجارية

هـذا فيما اذا كانت المرأة الاجنبية غير متزوجة . أما اذا كانت متزوجة فانه يجب عليها كما يجب على زوجها أن يتبع الاجراءات المقررة بالمواد ٦ — ٢/١٠ — ٢٤ تجارى و٦٥ — ٧٠ فرنسى وهو ما سنتكلم عنه فى فصل على حدة

## فى اشهار شروط عقد زواج التجار

١٤٠ — تقضى الشريعة الاسلامية أن كلا من الزوجين مستقل بماله . ادارةً وانتفاعاً وتصرفاً وان المرأة لا تفقد شيئاً ما من أهليتها بمجرد زواجها . ولكن كثيراً من القوانين الاجنبية تقضى بزوال أهلية المرأة عنها لمجرد زواجها (كالقانون الفرنسى مع ملاحظة أن القوانين الفرنسية الحاضرة تعمل على تقرير الاهلية لها) وتجعل الزوجين ملزمين باتباع نظام من النظم المقررة فيما يتعلق بخلط المالين ببعضهما البعض أو فصلهما . ولما كان لهذا النظام الخاص بمالى الزوجين أثر ظاهر لدى من يتعامل معهما من التجار فيما اذا كان الاثنان تاجرين أو أحدهما فقط ، لزم على ذلك ضرورة اخبار الغير بحقيقة المشارطة المالية الخاصة بالزواج ليعلم الغير ما اذا كان اموالهما ممزوجة ببعضها البعض أو منفصلة عن بعضها البعض . ولا يخفى ما فى ذلك من الاهميـة لدى من يتعامل معهما أو مع أحدهما فى مقدار وقوة الرجوع عند المطالبة بالحق لما يتصل ذلك بقوة العسر واليسر

لذا رأى القانون المصرى أهلياً ومختلطاً ضرورة اعلام الغير بهذه المشارطة ، فقرر بأنه « يجب . . . على كل تاجر يتزوج وعلى كل شخص متزوج يتخذ التجارة

حرفة له أن يتبع ما هو مقرر فى مادتى ٦و٧ فى ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته » ( المادة ٦/٢٠ تجارى ) والاجراءات المقررة بالمادة ٦و٧/٢٠ و ٢١ تجارى هى أنه « يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة اخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج . وعلى كاتب المحكمة التأشير بها فى دفتر مخصوص » ( المادة ٦/٢٠ تجارى ) وانما أشير بهذه المادة الى مدة سنة يجرى فيها التاجر أو التاجرة اخبار قلم الكتاب، لحداثة نشر القانون التجارى فى ذلك العهد المنصرم، أى فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣، ولانه قبل نشر هذا القانون لم تكن هناك طرق مقررة بمصر فيما يتعلق باخبار الغير عن هذه الشروط المالية المتعلقة بالزواج . هذا هو النوع الاول من الاجراءات التى أشارت اليها المادة ٩/٢٤ تجارى . وأما النوع الثانى وهو ما أشارت اليه المادة ٧ فهو أنه « اذا كان بينهما ( أى الزوجين ) سند مشارطة[1] فيقدم لكاتب المحكمة ليحرر ملخصاً منه ويقيد هذا الملخص بالدفتر السابق ذكره » وبعد انتهاء الكاتب من تحرير الملخص يرد أصل العقد الى أصحابه . ويصبح الدفتر الموجود بقلم الكتاب والمعد لنشر مشارطات الزواج من وجهته المالية من الدفاتر العامة يجوز لكل فرد حق الاطلاع عليه . انما رأى القانون لزوم تقييد حرية الاطلاع هذه بقيود معقولة . ذلك لان القانون رأى أن « كل من طلب الاطلاع على هذا الدفتر وبيّن اسم التاجر الذى يريد معرفة ما تختص به يجاب لطلبه فى الحال . انما لايكون له الاطلاع الا على ما يختص بالتاجر المذكور » ( المادة ٨/٢٢ تجارى ) فلا يمكّن من الاطلاع الا على اسم التاجر الذى أراد الاطلاع من أجله . أى أن الدفتر حر فيما يتعلق بالتاجر المعين وغير حر فيما عداه . والغرض من ذلك أن الشارع رأى أنه ليس من اللائق بكرامة الاسرات ودخائل نظامها المالى أن يباح لكل طارق الحق فى الاطلاع على هذه الاسرار العائلية، انما أبيح حق الاطلاع فقط عند

(١) contrat

الضرورة ولحالة خاصة لمعرفة ما اختص بتاجر معين أو تجار معينين ،

هذا القيد الذى قرره القانون بالنسبة للتاجر وأمره له بضرورة الاخبار بقلم الكتاب عن المشارطة المالية الخاصة بزواجه ، قيد قد يذهب عنه أثره ويصبح ولا قيمة عملية له فيما اذا ارتفع عنه الجزاء [1] لذا رأى الشارع نفسه ضرورة تقرير جزاء لعدم الاخبار . ذلك الجزاء هو أنه « اذا لم يوف التاجر بالاجراءات المبينة فى هذا الفصل ثم أفلس يحكم عليه بصفة مفلس مقصر [2] اذ تبين أن عدم الاخبار منه بما سلف ذكره أوجب الغير أن يعتمده اعتماداً غير مستحق [3] ( المادة ١٠/٢٤ تجارى ) فالجزاء شديد وهو اعتباره مفلساً بالتقصير وذلك اذا وثق الناس به ثقة لا محل لها ولا يستحقها هو وترتب على هذه الثقة المخدوعة دخول الخدعة على الغير

## فى الدفاتر التجارية

### الدفاتر التجارية وجزاء مخالفتها

١٤١ — وردت القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية وشروطها الشكلية وقوتها القانونية ، أى أثرها القانونى ، بالمواد ١١ — ١٨ / ١٠ — ١٩ تجارى و٨ — ١٧ فرنسى [4]

والتجار أفراداً كانوا أو شركات صغاراً كانوا أو من كبار التجار ملزمون باتباع طريقة حسابية منتظمة لمصلحتهم وللمصلحة العامة . [5] وهذه الطريقة الحسابية انما يتبعها التاجر طبقاً للقواعد القانونية [6] التى يقرها القانون نفسه . وقد تقررت هذه القواعد بفرنسا سنة ١٦٧٣ والغرض منها أنه كلما وضح حساب التاجر وتبين موضوعه كلما كان ذلك أظهر فى فائدته هو ومن يتعامل معه من الاشخاص العديدين . لذا

(١) sanction (٢) banqueroutier simple

(٣) confiance non méritée (٤) انظر أيضاً كتابنا فى المداينات أو الالتزامات الجزء الاول ص ٢٧٠ — ٢٧٩ (٥) تعليقات ص ٢٩ ن ٢ (٦) règles légales

رأى القانون أن يقرر جزاء شديدا لمن يخالفها وهذا الجزاء هو :

١ — اذا لم توجد لدى التاجر هذه الدفاتر التجارية أو وجدت ولكن بكيفية مهملة مضطربة ، ربما يترتب عن ذلك عند الافلاس الحكم عليه باعتباره مفلساً مقصراً [١] أو متفالساً بالتقصير ( أى يعاقب عقوبة جنائية بمقتضى قانون العقوبات بالمادة ٢٨٧ / ٢٩٥ عقوبات و ٥٨٥ فرنسى أى عقوبة الجنحة بالمادة ٢٩١ / ٢٩٩ عقوبات )[٢] وربما يحرم أيضاً من حق التصالح مع دائنيه[٣]

ونصت المادة ٢٨٨ / ٢٩٦ فقرة أولى عقوبات على ما يأتى : « يجوز أن يعتبر متفالساً بالتقصير كل تاجر يكون فى احدى الاحوال الآتيـة : « أولا : — عدم تحريره الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو عدم اجرائه الجرد المنصوص عليه فى المـادة ١٣ أو اذا كانت دفاتره غير كاملة أو غير منتظمة بحيث لا تعرف عنها حالة الحقيقة فى المطلوب له والمطلوب منـه وذلك كله مع عدم وجود التدليس » ثانياً : الخ . . . . »

٢ — انه يترتب على اخفاء التاجر لدفاتره أو اعدامه اياها أو تغييرها اعتبـاره فى حالة تفالس بالتدليس[٤] ( المادة ٢٨٢ / ٢٩٣ عقوبات أولا )

٣ — اذا ظهر بأن الدفاتر منتظمة جاز اعتبارها مع شروط معينة أداة اثبـات فى مصلحة التاجر . أما اذا تبين بأنهـا غير منتظمة فانه يجوز أن تصلح اثباتاً ضده ولا تصلح مطلقاً حجة له ( المادة ١٥ / ١٦ تجارى و ١٣ فرنسى )

## فى أنواع الدفاتر التجارية

**١٤٢** — يوجد نوعان للدفاتر دفاتر الزامية ودفاتر اختيارية

١ — **الدفاتر الالزامية**[٥] : يجب على كل تاجر أن يكون لديه ما يأتى :

---

(١) banqueroutier simple

(٢) تعليقات ص ٢٩ ن ١

(٣) concordat تعليقات ص ٣٠ ن ٣

(٤) banqueroute frauduleuse

(٥) livres obligatoires

١ ) دفتر يومية [١] ليقيد به يوماً فيوماً أعماله التجارية وليقيد به أيضا رقم مصروفاته الشهرية المدنية . وفى ذلك يقرر القانون ما يأتى : « يجب على كل تاجر أن يكون له دفتر يومية يشتمل على بيان ماله [٢] وما عليه من الديون [٣] ( وقد جاء الوضع فى النسخة العربية غير مطابق للنسخة الفرنسية اذ ورد بالنسخة الفرنسية عبارة ما عليه من الديون قبل عبارة ما له من الديون ) يوما فيوما ، وعلى بيان أعمال تجارته [٤] و بيان ما اشتراه أو باعه [٥] أو قبله أو أحاله من الاوراق التجارية [٦] وعلى بيان جميع ما قبضه [٧] وما دفعه [٨] ويكون مشتملا أيضاً على المبالغ المنصرفة على منزله شهراً فشهراً اجمالا بغير بيان لمفرداتها » [٩] ( المادة ١١ / ١٢ تجارى و ٨ فرنسى )

٢ ) دفتر لرصد الخطابات المرسلة منه أو دفتر كوبيه [١٠] : وفى ذلك تقول المادة ١٢ / ١٣ تجارى و ٨ فرنسى ما يأتى : « ويجب عليه أن يقيد [١١] فى دفتر مخصوص [١٢] صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالاشغال [١٣] وأن يجمع ما يرد منها فى كل شهر و يضعه فى ملف على حدته » [١٤] و بذا يجمع التاجر بين الاحتفاظ بما يرسله وما يصله من الخطابات حتى يلم بالحركة التجارية الماماً صحيحاً لا يشوبه نقص ولا يعتوره اضطراب .

٣ ) دفتر الجرد [١٥] : وفى ذلك تقول المادة ١٣ / ١٤ تجارى و ٩ فرنسى ما يأتى : « ويجب على كل تاجر أن يجرد كل سنة أمواله المنقولة والثابتة [١٦] ويحصر ما له وما عليه من الديون [١٧] ( هنا نلاحظ نفس الملاحظة التى أبديناها فى المادة ١١ )

(١) livre-journal (٢) ses créances (٣) ses dettes
(٤) ses opérations de commerce (٥) ses négociations
(٦) acceptations ou endossements d'effets (٧) reçoit
(٨) paye (٩) en un seul article (١٠) copie-lettres
(١١) copier (١٢) registre (١٣) lettres d'affaires
(١٤) mettre en liasse (١٥) livre d'inventaires
(١٦) faire tous les ans inventaire des ses effets mobiliers et immobiliers
(١٧) ses créances et ses dettes

ويقيد [١] صورة قائمة الجرد المذكورة فى دفتر [٢] يعد لذلك زيادة عن الدفترين المذكورين فى المادتين السابقتين » أى أن التاجر يقوم كل عام بعمل حساب لمحله التجارى يسمى بميزانية المحل [٣] يرصد فيه بعامودين متوازيين ماله بالعامود الاول وما عليه بالعامود الثانى . ويجب فى تقدير الاشياء المنقولة والثابتة مراعاة قيمتها وقت وضع الميزانية السنوية أى مراعاة ما استهلك منها بالاستعمال [٤]

ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وخاضعة لقيود خاصة وردت بالمادة ١٤ / ١٥ تجارى و ١٠ فرنسى حيث قررت ما يأتى : « يجب أن تكون هذه الدفاتر خالية من فراغ أو بياض [٥] أو كتابة فى الحواشى [٦] عدا ما يترك من البياض فى الدفتر الذى تقيد فيه صور الخطابات بطريق الطبع . ويلزم قبل بدء الكتابة والبدء باليومية ودفتر الجرد أن تنمر كل صحيفة منهما [٧] وتوضع على كل ورقة [٨] بدون مصاريف علامة المأمور [٩] الذى تعينه المحكمة الابتدائية لذلك [١٠] وفى آخر كل شهر يضع المأمور أيضاً فى الدفترين المذكورين وفى دفتر صور الخطابات التأشير اللازم [١١] بحضور التاجر الذى يقدمها بدون أن يجوز للمأمور المذكور بأى وسيلة كانت الاطلاع على مضمون الدفاتر المقدمة له ولا حجزها عنده »

وهذه المادة صريحة فى بيان هذه القيود وهى قيود يراد بها حفظ الدفاتر من كل شائبة تضعف من قوتها التجارية أى قوة الاثبات التجارى بحيث اذا روعيت أصبح للدفاتر من قوة الاثر القانونى ما ليس لغيرها من الدفاتر غير المنتظمة

٢ — **الدفاتر الاختيارية** [١٢] وهى كثيرة وأهمها

الدفتر الاستاذ [١٣] وهو ما تثبت به حالة التاجر فيما له وما عليه قبل المتعاملين

---

(١) copier (٢) registre (٣) bilan (٤) amortissement
(٥) sans blanc lacunes (٦) transports en marge
(٧) numerotés (٨) feuillet (٩) paraphés
(١٠) employé nommé ad hoc (١١) visée
(١٢) livres facultatifs (١٣) Grand Livre

معه[١] ولكل عميل [٢] أو مورد بضائع[٣] حساب خاص بهذا الدفتر يبين به ما له وما عليه

دفتر الخزانة [٤] وهو ما يثبت به ما دخل وما خرج منه من النقود[٥]

دفتر البضائع [٦] وهو ما يمكن الاستعانة به فى معرفة مقادير البضائع [٧] الموجودة بالمخزن[٨]

دفتر السندات والكمبيالات[٩] وتلحق به كراسة مواعيد الوفاء[١٠] والغرض منه بيان الاوراق المطلوب دفعها من التاجر لاصحابها والاوراق المطلوب دفعها الى التاجر نفسه

## عملية الحساب فى الدفاتر التجارية

**١٤٣** — عملية الحساب فى هذه الدفاتر على نوعين : عملية بسيطة وعملية مضاعفة:

**النوع الاول — عملية الحساب البسيطة**[١١] : باتباع هذه الطريقة البسيطة تصبح الدفاتر ولا رابطة بينها تربطها ببعضها البعض ويصبح كل دفتر منعزلا عن الآخر . وعلى ذلك يكون من الصعوبة بمكان التعرف على مكان الغلط فيها اذا وقع باحداها غلط ما . مثلا رأينا أن بدفتر الاستاذ جدولا يبين حالة التاجر نحو دائنيه ومدينيه . ولكن الاعمال التجارية المدفوعة اثمانها فى الحال[١٢] لا تثبت بهذا الدفتر ما دام لا يتبين فيها دائن ولا مدين ، انما تثبت هذه الاعمال الفورية بدفتر آخر وهو دفتر اليومية . ويلاحظ فى ذلك كله أن تشتيت الارقام الحسابية هنا وهناك من شأنه أن يحول دون مراقبة الحساب مراقبة دقيقة وصحيحة وبعيدة عن الخطأ

---

(١) ses correspondants (٢) client (٣) fournisseur
(٤) Livre de caisse (٥) entrées et sorties du numéraire
(٦) Livre des marchandises (٧) stocks (٨) magasin
(٩) Livre des traites et billets (١٠) carnet des échéances
(١١) comptablilité en partie simple (١٢) au comptant

**النوع الثانى — عملية الحساب المضاعفة** :[(١)] وهى أضمن العمليات الحسابية فى ضبط الارقام ومعرفة مواطن الغلط ولذا تستعمل كثيراً فى الشؤون التجارية . أما قواعدها فهى ما يأتى :

١ ) كل عمل تجارى يحصل بالمحل التجارى مهما كان نوع العمل مفروض فيه انه عبارة عن نقل بضاعة من مكان الى مكان أو نقل شىء ذى قيمة بوجه عام [(٢)] أى أنه يترتب عليه أن يثبت العمل التجارى هذا مرتين[(٣)] بدفتر الاستاذ مرة بخانة ما له[(٤)] أو بالخانة المصدرة [(٥)] ومرة بخانة ما عليه[(٦)] أو بالخانة الآخذة[(٧)]

٢ ) لا يثبت جميع حساب التاجر كله كتلة واحدة بدفتر الأستاذ حتى لا يحكى بذلك دفتر اليومية وحتى لا يعتبر أنه صورة له بل يثبت هذا الحساب بدفتر الاستاذ على جملة عمليات حسابية عامة [(٨)] تتعدد بتعدد أفرع تجارته[(٩)]

ومن بين العمليات الحسابية العامة هذه[(١٠)] توجد عمليات المكاسب والخسائر[(١١)] ويثبت بهذه العملية بخانة ما عليه[(١٢)] قيمة البضاعة التالفة . وعلى العكس من ذلك يثبت بها بخانة ماله[(١٣)] اذا استلم المحل التجارى قيمة أزيد من ثمن الشىء المحتسب عليه فى الاصل

مثلا : تكلفت البضاعة على المحل ثمناً ومصاريف مبلغ ٧٠ جنيهاً ثم باعها بمبلغ ١٠٠ جنيه الى محل تجارة زيد . بناء على ذلك يثبت بحساب البضائع مبلغ ٧٠ جنيهاً وبحساب المكاسب ٣٠ جنيهاً ويحصل القيد بحساب زيد ١٠٠ جنيه عليه[(١٤)] ولم يدفع زيد الثمن فوراً بل حرر على نفسه كمبيالة بمبلغ ١٠٠ جنيه : فى هذه الحالة

(١) comptabilité en partie double
(٢) transmission de valeurs
(٣) double écriture
(٤) en crédit
(٥) au compte qui donne
(٦) en débit
(٧) au compte qui reçoit
(٨) comptes généraux
(٩) branches de son exploitation
(١٠) comptes généraux
(١١) compte profit et pertes
(١٢) débité
(١٣) crédité
(١٤) débité

يقيد المحل البائع بحساب زيد ١٠٠ جنيه له[١] و يثبت بحساب الكمبيالات الخاص بالمحل ١٠٠ جنيه له (أى المحل) . فاذا أفلس زيد ولم يدفع الا جزء[٢] من الدين المطلوب منه بأن دفع ٨٠ جنيهاً فانه يثبت بدفتر الكمبيالات ١٠٠ جنيه و بدفتر الخزنة ٨٠ جنيهاً و بدفتر الخسائر ٢٠ جنيهاً وهكذا[٣]

## في قوة اثبات الدفاتر التجارية

**١٤٤** — يجب التمييز هنا بين حالتين : الاولى فيما يتعلق بقوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر . والحالة الثانية فيما يتعلق بقوة اثبات هذه الدفاتر بالنسبة لغير التاجر . ولقد ورد بالقانون الفرنسى لكل حالة مادة . اذ ورد للحالة الاولى المادة ١٣٣٠ وللحالة الثانية المادة ١٣٢٩ ولم يرد لهما مثيل بالقانون المصرى

### ١ ) في قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر

**١٤٥** — ورد لهذه الحالة نص مفرد بالقانون الفرنسى ولم يرد له مثيل بالقانون المصرى ولكنا نرجح الاخذ به لانه يقرر قاعدة عامة لا تختلف مع الاصول العامة المقررة بالقانون المصرى . أما هذا النص الفرنسى فهو ما يأتى : « دفاتر التجار حجة عليهم الا أنه لا يجوز لمن يستند اليها أن يجزىء ما ورد بها اذا جاء مخالفاً لمدعاه » ( المادة ١٣٣٠ مدنى فرنسى )

والشطر الأول من هذه المادة يتعلق بقوة اثبات الدفتر التجارى فى ذاته . والشطر الثانى يتعلق بعدم جواز تجزئة الدفتر

***عن الشطر الاول للمادة ١٣٣٠ : فى قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر*** : ان التاجر بمقتضى المادة ١١ / ١٢ تجارى ملزم بأن تكون له الدفاتر التجارية الثلاثة التى ذكرناها . وغرض الشارع من ذلك أن تثبت جميع الاعمال

(١) crédité (٢) dividende (٣) شيرون Chéron ص ٢٤٠ — ٢٤٢ و ٣٨٦

الخاصة بالحركة التجارية للتاجر مما يدخل ماله أو يخرج منه بحيث يمكن الرجوع اليها بكل سهولة عند ما يحصل اشكال أو نزاع بينه و بين آخرين. فالدفاتر التجارية تعتبر حينئذ أداة لاثبات النزاع اذا كانت منتظمة. وهذا ما تقضى به المادة ١٧/١٨ تجارى و ١٢ فرنسى ونصها: « يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لاجل الاثبات فى دعوى التجار المتعلقة بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر مستوفيـة للشروط المقررة قانوناً » وقد تأيد العمل بها أيضاً [1] ولما كانت هذه الدفاتر الزامية بالنسبة للتاجر فينتج من ذلك أنه يجوز للقاضى أن يكلف التـاجر بتقديمها ليستخرج منها القاضى ما يفيد الخصومة ( مادة ١٨/١٩ تجارى و ١٥ فرنسى ) كما سيأتى ذكره. وفى الزام القاضى للتاجر بتقديم دفاتره مخالفة صريحة للمبدأ القانونى المعروف القائل بأنه « لا يجوز ارغام شخص على تقديم سند ضد مصلحته[2] »

هـذا وسواء أمرت المحكمة بتقديم الدفاتر لاجل الاطلاع الـكامل أو الاطلاع الناقص فان التاجر ملزم فى كلتا الحالتين بتقديم دفاتره للمحكمة سواء كانت المحكمة تجارية أو مدنية [3] لان العبرة فى المواد القانونيـة لا يرجع فيها الى المحكمة بل الى

---

(١) محكمة مصر بهيأة استئنافية فى ٢٣ ابريل ١٨٩٥ ، ق ، ٢ ص ٢٤٧

(٢) Nemo tenetur edere contra se أو Personne n'est tenu de produire une pièce contre soi انظر مجموعة القواعد اللاتينية الرومانية مترجمة الى اللغة الفرنسية تأليف جوانو jouaneau ص ٢٥٦ نمرة ٢٣٨٢ طبعة سنة ٩١٢

(٣) وتقديم الدفاتر أو تسليمها لا يحصل الا اذا كان هنـاك نزاع بين تاجرين ولاجل أعمال تجارية . ولا يلزم التاجر بتقديمها فى غير الاحوال التجارية الا اذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه ، وفى غير هاتين الحالتين تظل القاعدة الاصلية قائمة وهى أن الاثبات على من ادعى . ولا يستطيع المدعى الافلات منها بأن يلزم خصمه بالاثبات الملتزم هو به : استئناف م ٢٠ ابريل سنة ٩١٦ م ت ق ، ٢٨ ، ٢٦٤ — جا ، ٦ ص ١٣٩ عدد ٤٢٨ . كل هذا مع عدم الاخلال بما للقاضى من حق تكليف التاجر بتقديم دفاتره للاطلاع عليها سواء أكان خصمه تاجراً أم غير تاجر . وعند الامتناع يقرر القـاضى قدره وهذا يرجع للقاعدة الاصلية القائلة بأنه يسوغ للمحكمة أن تكلف أحد الخصوم بتقديم مستند ترى أهمية له فى الدعوى فان لم يقدمه تفسر المحكمة وتتئذ امتناعه بما يتراءى لها : استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ٩١٤ ش ، ٢ ص ١٥١

القانون الذى تأخذ به . واذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره أصبح القاضى حراً فى تقدير النزاع . وفى رفض التاجر لتقديم دفاتره يجوز للقاضى أن يعتبر ذلك قرينة على صحة ما يدعيه خصم التاجر . وفى هذه الحالة له أن يحكم فى غير مصلحة التاجر . أما القانون الفرنسى فانه اشترط بالمادة ١٧ تجارى بانه فى هذه الحالة يجب على القاضى أن يوجه اليمين المتممة الى خصم التاجر وفى ذلك تقول المادة ١٧ تجارى المذكورة ما يأتى : « اذا امتنع الخصم عن تقديم دفاتره التى يعول عليها خصمه جاز للقاضى فى هذه الحالة توجيه اليمين المتممة » . وفى حلف اليمين المتممة تأكيد لعقيدة القاضى . أما القانون المصرى فلم يرد به نص مشابه لهذا النص . ولكن هذا لا يمنع القاضى من توجيه اليمين المتممة فى أى حالة يرى توجيهها اذا توافرت شرائطها القانونية بما هو مقرر لليمين المتممة

وسواء كانت الدفاتر التجارية المقدمة من التاجر منتظمة أو غير منتظمة فهى حجة عليه لأنها من عمله ومقدمة منه . ولا يصح قانوناً أن يستفيد هو من عدم انتظام الدفاتر . واذا ورد بها ما يفيد اشتغال ذمته للغير فيعتبر ذلك حجة عليه أيضاً . وهى حجة عليه حتى ولو كانت مكتوبة بيد شخص غير يده أو بيد خصمه نفسه ما دامت أنها كتبت برضائه أو بأمر منه الا اذا أثبت أن الكتابة قد دست بالدفتر بغير ارادته وعلى غرة منه . وكل ما جاء بالدفتر حجة عليه سواء كان ما جاء به متعلقاً بالتجارة أو متعلقاً بمسائل مدنية

**عن الشطر الثانى للمادة ١٣١٠ مدنى فرنسى : فى عدم تجزئة ما ورد بالدفتر التجارى** : حظرت المادة ١٣٣٠ تجزئة ما ورد بدفتر التاجر المقدم منه . وعلى ذلك لا يصح لخصم التاجر أن يأخذ بما جاء بالدفتر لمصلحته وأن يترك ما ورد به ضد مصلحته بل يجب عليه أن يأخذ بما ورد به برمته لأن ما جاء بالدفتر يعتبر فى نظر القانون اقراراً . ومن المقرر أن الاقرار لا يقبل التجزئة على المقر[1] .

(١) تعليقات س ٣٦ ن ١٤ وص ٣٧ ن ٦

وان كان لم يرد لهذه القاعدة نص بالقانون المصرى يحكى النص الفرنسى المتقدم فانا نرى ضرورة الاخذ به هنا لانه يتعلق بقاعدة عامة وهى عدم جواز تجزئة الاقرار اضراراً بالمقر وفى هذه الحالة يرجع الى القواعد المدنية المقررة فى الاقرار

## ٢) فى قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة لغير التاجر

**١٤٦** — غير التاجر ليس خاضعاً للقيود التجارية بل يبقى تحت سلطان القانون المدنى . وليس فى تعامله مع التاجر تعاملا مدنيــاً أو تجارياً أن يخرج عن الضمانات المقررة له بالقانون المدنى ما دام أنه ليس تاجراً [١] ولقـد ورد بالقانون الفرنسى بالمادة ١٣٢٩ ما يأتى : « لا تعتبر دفاتر التجار حجة على غير التجار فيما أثبتته من التوريدات الا فيما يتعلق باليمين » هذه هى المادة الفرنسية الوحيدة التى وردت بشأن هذه الحالة . ولا مثيل لها بالقانون المصرى ولكنها فى نظرنا تقرر قاعدة عامة تتفق مع روح التشريع ويجب الأخذ بها بقانوننا المصرى [٢]

(١) وعلى ذلك فالدفاتر التجارية المنتظمة لا تعتبر أداة اثبات الا للتجار فيما بينهم وعن أعمال تجارية . وأما الغير وهو غير التاجر فلا تسرى عليــه هذه الدفاتر ما دام أنه أجنبى عنها : استئناف م ٣٠ مايو سنة ٩١٧ م ت ق ، ٢٩ ، ٤٥٨

(٢) أنظر مع ذلك حكم محكمة مصر بهيأة استئنافية الصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٥، ق ، ٣ ص ٢٤٧ حيث قرر ما يأتى : « انه من الاصول المقررة أن الانسان لا يتخذ دفاتره حجة على غيره فى اثبات دينه . انما يجوز ذلك للتاجر فى معاملة تاجر مثله فى مواد تجارية . ويشترط فيها أن تكون تلك الدفاتر منتظمة ومستوفية الشروط القانونية . وقد صرف القانون المصرى النظر عما هو منصوص فى القانون الفرنساوى بالمادة ١٣٢٩ منه التى يؤخذ من مفهومها بطريق الاحتمال أن دفاتر التجار من مبادئ الاثبات المجوزة للتكليف باليمين المتممة »

ولما كانت عبارة المبدأ الثانى مشكوكا فيها رأينا الرجوع الى أسباب الحـكم . وورد بهذه الاسباب ما يأتى : « وحيث ان الدفاتر المقدمة من المستأنف عليها غير منتظمة لانها لم تستوف الشروط القانونية وهى تتمسك بها ضد المستأنفين الذين هما ليس من التجار فى هذه المادة . وفضلا عن ذلك فلم تأت بدفتر القيودات التى ترصد فيه جميع المحررات الصادرة منه والواردة اليه حتى كان يتأتى للمحكمة أن تجعلها فى مقام الاسترشادات ومبادئ الاثبات التى تجوز لها توجيه اليمين المتممة

أما القواعد التي ضمنتها هذه المادة فيما يتعلق بحالتنا هذه فهي ما يأتي :

١ ) الدفتر التجاري المنتظم يعتبر حجة على التاجر لأنه من عمله وهو الذي قدمه بنفسه

٢ ) لا يعتبر هذا الدفتر حجة على غير التاجر لأن ذلك مناقض للقاعدة القائلة بأنه «لا يجوز لأحد أن يوجد لنفسه من نفسه سنداً على غيره »[١] ولأن ما ورد بدفتره لا يخرج عما يقرره شفهاً [٢]

---

وعلى هذا فان القانون المصري قد صرف النظر عما هو منصوص في القانون الفرنساوي بالمادة ١٣٢٩ التي يؤخذ من مفهومها بطريق الاحتمال أن دفاتر التجار تكون من مبادىء الاثبات المجوزة للتكليف باليمين . » ا هـ ( ق ، ٢ ص ٢٤٩ )

ولقد اضطرب هذا السبب الوارد بأسباب الحكم في تقرير القاعدة التي يريد تقريرها . لانه بينما يقرر جواز اليمين المتممة يعدل عن ذلك بقوله أن القانون المصري صرف النظر أي لم ينقل المادة ١٣٢٩ المجوزة لليمين المتممة . أي أنه يريد أن يقول بأنه لا يستطيع توجيه اليمين المتممة بينما سبق له أن قال بجواز توجيهها . على أن اليمين المتممة هي للقاضي دون الاخصام يوجهها في أي وقت يشاء متى كانت الدعوى غير خالية عن الدليل . وهذه قاعدة عامة ليس من اللازم التنبيه عنها الا مرة واحدة في باب اليمين لا في كل المواطن القانونية ولذلك ما كان من الضروري ذكرها بالمادة ١٣٢٩ مدني فرنسي

والدفاتر التجارية ولو أنها منتظمة لا يمكن أن تعتبر دليلا لدى من يقدمها الا اذا كانت خاصة بنزاع بين تاجرين ومتعلقة بأعمال لها صلة بالتجارة ( تعليقات ص ٣٥ ن ١ ) ويجوز في هذه الحالة الاحتجاج بها ضد التاجر الذي لم تكن له دفاتر تجارية منتظمة والذي لم يحتفظ بالخطابات التي ترد له من الغير ( ن ٢ ) أو الذي يرفض تقديم دفاتره التجارية أو لم تكن له دفاتر بالمرة ( ن ٣ — أنظر أيضا تعليقات ص ٣٢ ن ٣ و ٤ و ٥ و ٧ ) واذا قام غير تاجر بعمليات متعددة للبورصة opérations de bourse ولم يكن غرضه من ذلك استغلال مبالغه placement بل كان غرضه القيام بأعمال تجارية كما ينم على ذلك تكرار العمليات وموضوعها وطبيعتها ، جاز اثبات هذه الاعمال بجميع أوجه طرق الاثبات المنوه عنها بالمادة ٢٣٤ , ٢٩٩ مدني . وعلى ذلك يجوز في هذه الحالة الاخذ بالدفاتر التجارية الموجودة لدى الطرف الآخر واعتبارها بمثابة قرينة ( تعليقات ص ٣٥ — ٣٦ ن ١١ — راجع أيضاً بوريللي بك تعليقاً على المادة ٢٩٩ مدني مختلط ص ١٢١ ن ١ — ٥ )

(١) Nul ne peut se créer u n titre à lui-même

(٢) باردج ٤ ص ١٤٠ ق ٢٤٢٣

٣ ) ولا عبرة بنفس النزاع القائم بين التاجر وغير التاجر فيما اذا كان فى ذاته تجارياً بالنسبة للتاجر وغير تجارى بالنسبة لغير التاجر أو أنه تجارى فى ذاته بالنسبة للاثنين . لأن غير التاجر لا ينقلب تاجراً لمجرد أنه عمل عملا تجارياً دون أن يكون هو تاجراً . ولا عبرة بما اذا كان غير التاجر قد سبق له أن اشتغل بالتجارة باعتباره تاجراً أو أن التاجر الذى تعاقد معه يجهل زوال صفة كونه تاجراً . بل العبرة كلها بصفته الحقيقية وقت تعامله مع التاجر بصفته غير تاجر . سواء كان التاجر علم بها أو جهلها

٤ ) يجب أن يعمل بالقواعد السابقة سواء كان التاجر يدعى ديناً له قبل غير التاجر أو يدعى براءة ذمته من دين مطلوب منه لغير تاجر فانه فى كل الأحوال لا يؤخذ بدفتره ضد خصمه ما دام أن هذا الأخير غير تاجر

٥ ) لا تكون الدفاتر حجة على التجار الا اذا كانت منتظمة ويستحيل على القضاء اعتمادها والأخذ بها فى مقام الاثبات الا اذا كانت كذلك . وهذا ما تقضى به المادة ١٥/١٦ تجارى و١٣ فرنسى ونصها : « الدفاتر التى يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لا تكون حجة أمام المحاكم مالم تكن مستوفية للاجراآت السالف ذكرها » وأما اذا كانت غير منتظمة فيؤخذ بالقواعد السابقة أى أنها لا تعتبر حجة على التاجر المدين ، ولا يصح للتاجر الذى يتمسك بها والذى يدعى ديناً أن يعتمد عليها فى اثبات دينه بل يجب عليه أن يدلى بأدلة الاثبات القانونية المقررة لاثبات الحقوق اذا كان الدين المتنازع فيه غير تجارى بالنسبة للطرفين[1] .

٦ ) وان كانت الدفاتر التجارية المنتظمة لا تعتبر حجة على غير التاجر الا أنها على كل حال لا تتجرد من قوة الاثبات بالمرة[2] وعلى ذلك يجوز للقاضى أن يعتبرها

---

(١) بواستل Boistel فى القانون التجارى ن ١١٤ ، ليون كان ورينو : مطول القانون التجارى ج ٣ ن ٧٣ تالير Thaller فى القانون التجارى ن ٢٠٨ . وعلى عكس هذا الرأى توييه Toullier

(٢) وفوق ذلك فانه اذا أشير بالدفاتر التجارية المنتظمة الى عقد عرفى أصبح هذا العقد ثابت

كمبدأ دليل بالكتابة فيكلف أحد الخصمين بحلف اليمين المتممة : التاجر المدعى أو غير التاجر المدعى عليه . و بناء على هذه اليمين يسد النقص فى جانب من يقضى لمصلحته . وهـذا هو المستفاد من العبـارة الأخيرة من المـادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى السالفة [١] . ولا يستفاد من كلمة اليمين الواردة بها أن يكون الغرض منها اليمين الحاسمة لأن هذه اليمين الأخيرة يجوز توجيهها حتى فى الأحوال التى لا دليل فيها بالمرة ( ٢٢٤ / ٢٨٩ مدنى ) وانما الغرض من هذه اليمين هو اليمين المتممة التى يلجأ اليهـا القاضى تأييداً لعقيدته وتثبيتاً لرأيه [٢] واليمين المتممة هى اختيارية بالنسـبة للقاضى فان شاء وجهها وان لم يشأ فلا يوجهها وهو حر فى تقدير ظروف الدعوى . وليس ملزماً بالأخذ باليمين بعـد توجيهها على خلاف ما سنراه بشأن اليمين الحاسمة . واذا كان لا يجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة فى الأحوال التجارية بين تاجرين الا اذا كانت الدفاتر منتظمة فمن باب أولى يجب ان تكون الدفتر منتظمة اذا كان المدعى عليـه غير تاجر

٧ ) ان القواعد السابقـة لا تسرى الا فى حالة توريد بعض البضائع الى غير تاجر . فاذا كان النزاع متعلقاً بمسائل غير التوريد ، كأن ادعى التاجر مثلا اقراض المدعى عليه مبلغاً فلا تسرى المادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى المذكورة لأنها وضعت على شكل استثنائى ولحالة التوريد فقط لا لأى مسئلة أخرى [٣] .ولو كانت المسئلة الأخرى هذه متعلقة بعمل تجارى بالنسبة للمدعى التاجر فانه مع ذلك لا يجوز أن تسرى المادة

---

التاريخ من يوم التنويه عنه بها تنويها غير مجهل له : استئناف م ١٩مايو٩٠٣ م ت ق،١٥، ٣٠١

(١) عكس ذلك تمليقات ص ٣٥ ن ٧ وهو حكم صادر سنة ١٨٧٨ — ولا يجوز للخصم أن يحرم خصمه من اداة هامة فى الدفاع وهى اليمين الحاسمة وعلى الاخص اذا كان النزاع بين تاجر وغير تاجر وقدم التاجر دفاتره التجارية ( تعليقات ص ٣٥ ن ١٠ )

(٢) باردج ٤ ص ١٤١ الهامش ٣ — نوران ج ١٩ ن ٢٣٨ — بواستل ن ١١٣

(٣) كولين وكابتان ج ٢ ص ٣١٩ حرف a — النقض الفرنسى فى ٣٠ ديسمبر ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ١ ، ١٤٨

١٣٢٩ أى أنه لا يجوز أبداً توجيه اليمين المتممة[١] والمفهوم من المادة ١٣٢٩ أن اليمين المتممة توجه بعد حصول النزاع فى ثمن البضاعة التى توردت لغير التاجر أو فى مسئلة دفع الثمن . ولكن يفهم منها أيضاً أنها تنصرف الى النزاع الحاصل فى التوريد بالذات[٢]

٨ ) ان اليمين المنوه عنها بالمادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى يجوز توجيهها للمدعى التاجر أو للمدعى عليه غير التاجر اعتماداً على أن دفتر التاجر منتظم . بمعنى أن الشارع رأى أن هذا الدفتر ولو أنه غير صادر من المدعى عليه غير التاجر الا أن له قوة فى الاثبات نظراً للضمانات التى تقررت له بالمادة ١٤ / ١٥ تجارى الخاصة بالقيود الشكلية . ولكن مهما بلغت قوة الاثبات هذه المنسوبة للدفتر فانه لا يجوز اعتبار الدفتر مبدأ دليل بالكتابة يجيز للقاضى سماع شهادة الشهود لانه غير صادر من المدعى عليه غير التاجر ولأن صدور الدفتر منه شرط أساسى لأجل الأخذ به كمبدأ دليل بالكتابة [٣] أما اذا كانت قيمة النزاع ١٠ جنيهات فأقل فانه يجوز فى هذه الحالة سماع شهادة الشهود واعتبار دفتر التاجر المنتظم قرينة قوية لاجازة سماع شهادة الشهود[٤]

٩ ) والمادة ١٣٢٩ انما وضعت لمصلحة المدعى عليه غير التاجر فهو الذى ينتفع بها . ومع ذلك يجوز له أن يتنازل ضمناً أو صراحة عن الضمانات المقررة له بها . فاذا رفعت الدعوى من غير تاجر على مدعي عليه تاجر يطلب الزامه بمبلغ وادعى المدعى عليه براءة ذمته من الدين المذكور اعتماداً على دفتره وطلب المدعى عليه تعيين خبير لفحص هذا الدفتر لبيان مسئلة براءة الذمة ثم وافقه المدعى على هذا الطلب وعين هو بنفسه الخبير لتنفيذ هذه المأمورية فلا يجوز للمدعى عليه بعد ذلك أن يطعن فى هذا الحكم التمهيدى[٥] . والدفتر لم يكن حجة على المدعى لأنه ليس من عمله

(١) باردج ٤ ص ١٤٢ ن ٢٤٢٣ (٢) باردج ٤ ص ١٤٣ ن ٢٤٢٤
(٣) باردج ٤ ص ١٤٣ ن ١٤٢٥ — مجموعة Fenet ج ١٣ ص ٢٩٥ و ص ٣٨٨
(٤) باردج ٤ ص ١٤٣ — ١٤٤ ن ٢٤٢٥ مكرراً
(٥) النقض الفرنسى ٣٠ ابريل ٩٠٠ س ، ١٩٠١ ، ١ ، ١١٨ — د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٣٥٧

وليس له توقيع عليه . ولذا لا يمكن أن يحتج به عليه . وما كان يجوز للمحكمة أن تعين خبيراً لفحصه ما دام أن ليس حجة على المدعى . ولكن لما كان المدعى قد قبل أن يكون الدفتر حكماً بينه و بين خصمه وتعين الخبير فليس للمدعى عليه بعد ذلك أن يطعن فى هذا الحكم الذى وافق على طلبه قبل صدوره . ولا يعتبر الحكم التمهيدى هذا الصادر بتحقيق براءة الذمة بمعرفة خبير اعتماداً على دفتر التاجر ماساً بالنظام العام حتى يجوز الطعن فيه لأنه لا علاقة له بالنظام العام ما دام انه لم يخرج عن كونه طريقة من الطرق المشروعة التى يراد بها الوصول الى حقيقة من الحقائق

## فى تقديم الدفاتر التجارية للقضاء

**١٤٧** — كى يسهل على القضاء الفصل فى الدعوى يجوز له اما طلب تقديم الدفاتر[١] واما الاستعانة بالانابة القضائية[٢] فى تحقيق ما ورد بالدفاتر لتعيين نصيب كل واحد من الاعضاء[٣] فى مال الشركة . أى تكليف قاضى الجهة الموجودة بها الدفاتر بالاطلاع عليها ، واثبات ما يجده بها بمحضر على حدة وارساله للقاضى الاول . وهذه الانابة القضائية قد نصت عليها المادة ١٦ فرنسى ولم يكن لها شبيه بالقانون التجارى المصرى ولكنها تقرر حكما عاماً

وتقديم الدفاتر قد نصت عليه المادة ١٨ / ١٩ تجارى و ١٥ فرنسى بما يأتى : « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها [٤] بتقديم الدفاتر[٥] لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة [٦] »

---

(١) production (٢) commission rogatoire (٣) part

(٤) d'office (٥) représentation (٦) le différend وكان تقديم الدفاتر يحصل بفرنسا قبل سن القانون التجارى سنة ١٨٠٧ بأيداعها فى قلم الكتاب حيث يجوز للخصم الاطلاع عليها . ولما كان فى هذه الطريقة من الخطورة الظاهرة فى تمكين الخصم من الاحاطة بجميع أعمال التاجر وعلى الاخص فيما اذا كان الخصم مزاحما مخيفاً للتاجر صدر مرسوم فى سنة ١٦٧٣ بالتمييز بين طريقتين فى تقديم الدفاتر التجارية عند قيام النزاع . وأخذ بها القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ وكذلك القانون المصرى سنة ١٨٧٥ ( القانون المختلط ) وسنة ١٨٨٣ (القانون الاهلى )

والدفاتر التي تخضع لمبدأ التقـديم بالقضاء هي الدفاتر التجارية .[١] والاوراق الخاصة [٢] لا تعتبر في ذاتها سنداً لصاحبها .واذا قيل عنها بانها تحكي الاقرار القضائي فلا يؤخذ بعدم قابلية الاقرار الا في حالة وجود وقائع معينة وفي حالة وجود صلة بين هـذه الوقائع وموضوع الدعوى لا مجرد وقائع منعزلة عن بعضها البعض[٣] . واذا كان النزاع قائماً بين أشخاص غير تجار عن نزاع مدني وأمام المحكمة المدنية فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع الكامل أو الاطلاع الناقص على الدفاتر الخاصة بخصوم الدعوى ، لان ذلك مخالف للقاعدة القائلة بأنه لا يكره الشخص على تقديم سندات ضد نفسه[٤] . ولا يجوز اصدار الامر بتقديم الدفاتر بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على طلب المحكمة من تلقـاء نفسها للوقوف على حقيقة النزاع الا اذا كان

---

(١) وأما الدفاتر التي تكون في يد ناظر الوقف مثلا فلايمكن أن تخضع لاحكام القانون التجاري وعلى ذلك لا يجوز للقضاء اكراه صاحبها على تقديمها تمهيـداً لاثبات براءة ذمة المستأجرين من الناظر : تعليقات ص ٣٠ ن ٤ (٢) régistres et papiers domestiques

(٣) تعليقات ص ٣٠ ن ٥

(٤) تعليقات ص ٣٠ ن٦و٨ واذا ماقررت المحكمة تقديم الدفاتر التجارية في مواجهة الخصم فلايجوز لها العدول عن قرارها الصادر وتمضي في نظر الدعوى دون تنفيذ قرارها ( تعليقات ص٣٣ ن ١ ) ولا محل للتقديم اذا وجد سند قاطع في النزاع (ن٢) ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر تقديم الدفاتر ( ن ٤ ) والغرض من تقديم الدفاتر التجارية هو الوقوف على جلية أمر النزاع فيما اختلف فيه الخصمان . كأن يكون الغرض منه الوقوف على حقيقة تاريخ تظهير كمبيالة ( ن ٣ ) أو للتحقق من أصل المبلغ المدفوع من التاجر للغير اذا كانت هناك قرائن تدل على أن التاجر يتعامل مع الغير بالربا ( ن ٥ ) ولا يجوز التقديم الا في حالة النزاع التجاري ( تعليقات ص ٣٤ ن ١٠ ) ولا يستعان بتقديم الدفاتر التجارية الا اذا كان الخصمان تاجرين، ولا يجوز للحاكم أن تأمر بالتقديم في الاحوال المدنية (ص ٣٤ ن ١١) خلاف الاحوال المدنية المبينة بالقانون بالمادة ١٦ / ١٧ تجاري وعلى ذلك لا يجوز التقديم في المعارضة في تنبيه نزع الملكية ( ن ١٢ ) أو في النزاع بشأن عقد قرض على رهن عقاري غير حيازي كان المقترض فيه غير تاجر ( ن ١٣ ) أو في نزاع مدني يتعلق بعدم صحة دين مدني مضمون برهن عقاري غير حيازي ( ن ١٤ ) ويجوز اعتبار الصور الرسمية للدفاتر التجارية ذات قوة قانونية في الاثبات اذ قرر الموثق مطابقتها للدفاتر الاصلية وأقره على ذلك قنصل الدولة التابع لها الخصم . وفي هذه الحالة لا حاجة الى تقديم الدفاتر التجارية بالذات ( ن ١٥ ) ويعتبر طلب التقديم طلباً تعسفياً تنكيلياً ( ن ١٦ )

المتخاصمان تاجرين وعن أعمال تجارية [١]

ولا يجوز أن يكون للدفاتر التجارية قوة اثبات ضد غير التاجر . ولكن يجوز مع ذلك للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية فى نزاع مدنى لاجل الوقوف منها على حقيقة النزاع . وفى هذه الحالة لا ينصرف تقديمها الى انتزاع قوة اثبات منها ، بل يكون الغرض منصرفاً فقط الى الحصول على مجرد بيانات فى سبيل تنوير الدعوى[٢] . واذا تقدمت الدفاتر التجارية بناء على طلب غير التاجر لا يجوز له أن يجزئ ما ورد بها اذ تعتبر اقراراً [٣] . وليست المحكمة ملزمة فى حالة النزاع المدنى باجابة طلب تقديم الدفاتر التجارية بل المسئلة متروكة لتقديرها [٤] وليس طلب تقديم الدفاتر التجارية وقفاً على المحاكم التجارية ، بل يصح حصوله أمام المحكمة المدنية فى نزاع بين تاجر وغير تاجر ، واذا طلب هذا الاخير تقديم الدفاتر[٥] أو قررت المحكمة المدنية من تلقاء نفسها تقديم الدفاتر[٦]

ولا يكره أحد أمام القضاء بتقديم دفاتر غير تجارية لتكون حجة عليه . وهذا أخذاً بالمبدأ القانونى المعروف بأنه لا يلزم شخص على تقديم سند ضد شخصه[٧]

واذا رفض من طلب منه تقديم الدفاتر أن يقدمها جازف بتعريض دعواه لخطر الخسارة . لانه يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن توجه الى خصمه اليمين المتممة قبل القضاء لهذا الخصم (١٧ تجارى فرنسى ولا مثيل لها بالقانون المصرى ولكنها تقرر قاعدة عامة ) كما أنه يجوز اعتبار امتناعه عن تقديم الدفاتر التجارية اقراراً بما يدعيه الخصم[٨]

(١) تعليقات ص ٣٠ ن ٧ (٢) تعليقات ص ٣٧ ن ٥ (٣) ن ٦ (٤) ن ٨ (٥) ن ٩
(٦) ن ١٠ .— ولا يجوز للقضاء أن يأمر بتقديم دفاتر مملوكة للغير الذى لم يدخل طرفا فى الخصومة ( تعليقات ص ٣٨ ن ١٤ ) واذا قررت المحكمة التجارية أثناء نظر الدعوى تقديم دفاتر أحد الخصوم لاجل أن تستخرج منها ما تراه خاصا بالنزاع فلا يجوز للمحكمة أن تبيح للطرف الآخر أن يقوم بنفسه باجراء ابحاث بالدفاتر ( ن ١٥ ) أنظر مع ذلك ن ١٦
(٧) تعليقات ص ٣٠ ن ٨ (٨) تعليقات ص ٣٢ ن ٧

وهناك طريقتان مقررتان بشأن تقديم الدفاتر التجارية :

**١٤٨ — أولا : — الطريقة الأولى : الاطلاع الكامل او التسليم**[١]

قررت المادة ١٦/١٧ تجارى و ١٤ فرنسى بشأن الاطلاع الكامل ما يأتى : « لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد الا فى المواد المشاعة [٢] أو مواد الشركات وقسمة الشركات ، وفى حالة الافلاس . وفى هذه الاحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر » . هذا هو الاطلاع الذى كان معروفاً بفرنسا قبل مرسوم سنة ١٦٧٣ وهو الخاص بايداع الدفاتر بقلم الكتاب حتى يطلع الخصم على ما جاء برمتها ، اذ لا خوف يخشى من هذا الاطلاع الكامل على التاجر صاحب الدفاتر التجارية . حيث لا سر يخاف على افشائه . وهذه طريقة استثنائية لجأ اليها الشارع لا يجوز الاخذ بها الا فى الأحوال المعينة بالمادة ١٦/١٧ تجارى المذكورة وذلك فى سبيل الفصل فى الدعوى ومعرفة حقيقة الحقوق المتنازع فيها . وان قيل بسر مستور فى بطون هذه الدفاتر فهو سر لا يخرج عن حد خصوم الدعوى . فان كان سراً للمدعى فهو كذلك سر للمدعى عليه لرابطة الروكية الموجودة لدى الكل . أى أنه من مصلحة الجميع أن يحافظ على كتمان أسرار الروكية

ويحصل الاطلاع الكامل هذا فى الاحوال الآتية :

١ ) — **فى دعاوى التركات** : لانه من مصلحة الورثة والموصى لهم الاطلاع على الدفاتر وما ورد بها لمعرفة مبلغ قوة التركة فى الأيفاء بما هى محملة به من ديون ووصايا وحقوق للورثة [٣]

٢ ) — **القضايا الخاصة بالاموال المشاعة او حالة الشيوع بوجه عام** : لانه ما دام لكل من أفراد الجماعة الحق فى أخذ نصيبه فى الارباح جاز له الحق حتما

(١) communication
(٢) affaires de communauté
(٣) وعلى ذلك لا يجوز تقديم دفاتر التركة فيما اذا قامت خصومة بين أحد الورثة وتاجر

فى الاطلاع على مفردات الحساب وما تناوله من أقلام مختلفة حتى تكون التصفية [١] على أساس ثابت بالدفاتر[٢]

٣ ) — **دعاوى قسمة الشركات** : يجوز للشركاء بعد انحلال الشركة [٣] أن يطلبوا تقديم دفاتر الشركة لمعرفة حقيقة مالها وما عليها عند التصفية[٤]. وسنرى فيما بعد عند ما نتكلم على الشركات التجارية أنه فى حالة قيام الشركة وهى فى طريق الاستغلال والعمل ، لا يجوز لبعض الاعضاء وفى بعض الشركات لمناسبة توزيع الأرباح ، الحق فى الاطلاع شخصياً على دفاتر الشركة . انما يجوز فقط أن ينتدبوا آخرين من قبلهم[٥] للقيام بهذا الاطلاع

وأما المستخدمون الذين يتقرر لهم جزء معين فى الارباح فانه لا يجوز لهم حق الاطلاع الكامل هذا الخاص بالدفاتر التجارية . وانما جرى العمل فى حالة النزاع بينهم وبين أرباب الاعمال وأصحاب الاموال أن يتعين خبراء لفحص الدفاتر أى الاطلاع عليها اطلاعاً كاملا

٤ )— **دعاوى الافلاس** : فى حالة دعاوى الافلاس تسلم الدفاتر لوكيل الدائنين والنائب الشرعى عنهم[٦] ( المادة ٢٦٣/٢٧١ تجارى و٤٧١ فرنسى ) . واذا اختلف الدائنون مع وكيل التفليسة جاز لهم حق الاطلاع الكامل على دفاتر التاجر المفلس . وربما لا يخلو هذا الاطلاع من الخطر المحدق بالتاجر لانه يجوز أن يعود اليه اليسر التجارى[٧] ويعود كما كان تاجراً يتعامل مع الناس ويوفى بديونه لدائنيه فيضره

(١) liquidation (٢) تعليقات ص ٣٠ ن ٧ و ص ٣٤ ن ٧

(٣) dissolution (٤) ولا يجوز طلب تقديم الدفاتر الا فى الاحوال المعينة بالذات فى القانون وعلى الاخص عند وجود شركه مشكلة تشكيلا قانونيا وعلى ذلك وفى حالة شركة المحاصة association en participation لا يلزم المدير لها administrateur باثبات أعمال ادارته الا بتقديم الاوراق المتعلقة بتلك الادارة ( ٣٤ ن ٨ ) ويجوز اثبات وجود شركة المحاصة بشهادة الشهود اذا وجد بالدعوى ما يشير الى حجة دعوى المدعى (٥) délégués

(٦) syndic (٧) se mettre à la tête de ses affaires

ما شاع عنه وذاع من أسراره التي كانت مكنومة ببطون دفاتره . ولكن يظهر أن لا مفر من ذلك لانه نتيجة حتمية للافلاس لأن القانون يعتبر هنا مصلحة الدائنين فوق مصلحة المفلس

**١٤٩ — ثانياً . — الطريقة الثانية : الاطلاع الناقص او التقديم[١] :**
هذا الاطلاع البسيط هو الاطلاع العادى السائر فى الدعاوى ونصت عنه المادة ١٨ / ١٩ تجارى و ١٥ فرنسى بما يأتى : « يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر[٢] لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة . » ومن هذا النص يرى أن الاطلاع النـاقص هذا لا يترتب عليه سحب الدفاتر من يد صاحبها وابقائها تحت اطلاع الخصم . بل كل ما هناك أن صاحبها يقدمهـا للقاضى ليرى هذا الاخير ما يرى لزوماً للاطلاع عليه فى سبيل جلاء الدعوى وتبين الحقيقة فيهـا وربما كان ذلك بالجلسة نفسها . ولكن الواقع الجارى يحصل فى الغالب على خلاف ذلك . اذ لا يتسع الوقت لدى القاضى فى الاطلاع على الدفاتر بالجلسة بل هو يرجئ الفصل فى الدعوى الى جلسة أخرى ثم يأخذ الدفاتر ليطلع عليها اما بنفسه واما بواسطة خبراء يعينهم لهذا الغرض بحكم تمهيدى يصـدره والفرق بين الاطلاع الكامل والاطلاع الناقص هو أنه فى الاطلاع الناقص لا يتمكن الخصم من الاطلاع على الدفاتر برمتها والاحاطة بما جاء فيها . وفوق ذلك فان هناك خطراً يحدق بصاحب الدفاتر نفسها اذ يجوز للمحلفين وهم تجار مثل صاحب الدفاتر أن ينتهزوا هذه الفرصة فيتحينوها للالمام بما جاء بالدفاتر برمتها والاحاطة بأسرار هذا التاجر ويكون الخطر أعظم فيما لو كانوا مزاحمين له[٣] . أما الدواء لهذا الخطر المحدق بالتاجر فهو مايشعر به كل محلف من شعور الضمير الحى الخاص بمهنة القاضى التاجر[٤]

(١) réprésentation (٢) représentation (٣) concurrents
(٤) conscience professionnelle ( شيرون Chéron ص ٢٤١ ن ٣٨٧ )

## فى الالتزامات التجارية

## أو فى القواعد العامة التى تتمشى على العقود التجارية

١٥٠ — هذه القواعد العامة تنقسم الى قسمين : قواعد تتعلق بجوهر العقود التجارية من حيث تكوينها وانشائها . وقواعد تتعلق بشكل هـذه العقود من حيث وضعها الشكلى وطريقة اثباتها

## فى الأصول الجوهرية للتعاقد التجارى

١٥١ — الأصـل أن الأصول المدنيـة تتمشى أيضاً على التعاقد التجارى باعتبارها أصلا والقانون التجارى فرعاً للمدنى ، الا اذا وجدت نصوص أخرى تقضى بضرورة الرجوع الى الأصول القانونية التجارية ( المادة ١١٠٧ مدنى فرنسى وهى تقضى بحكم عام )

والأصل فى العقود على اختلاف أنواعها مدنية كانت أو تجارية عقود رضائية[١] أى يصح العقد بمجرد حصول الايجاب والقبول من الطرفين . ولكن يستثنى القانون أحياناً من هذه القاعدة العقود العلنية أو الشكلية[٢] التى لا بد فيها من أن تفرغ فى قالب رسمى أى تصاغ فى شكل عقد رسمى[٣] كالرهن [٤] العقارى غير الحيازى [٥] اذ فى هذه الحالة يجب أن يكون الرهن رسمياً سواء أ كان الرهن مدنيـاً أم تجارياً ( المادة ٥٥٧ / ٦٨١ مدنى و ٢١٢٧ فرنسى[٦] )

---

(١) contrats consensuels (٢) contrats solennels

(٣) acte authentique (٤) الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٩٠ ن ٩٦ و ٩٧ — و ص ٩٥ ن ١٠٤ — ١٠٥ . — تالير ص ٦٣٨ ن ١٠٠٤

(٥) hypothèque (٦) التأمينات لنا ص ١٣١ ن ١٢٥

**١٥٢ — فى الايجاب والقبول** : على من يريد التعاقد مع آخر أن يقوم أولا بعرض رغبته عليه[١] . ولا يتقرر العقد الا اذا رضى العاقد الآخر بما عرضه الأول . والاصل عند الرومان وفى القوانين الحاضرة أن العرض لا يربط صاحبه اذ يجوز فى الأصل لهذا الأخير سحب عرضه طالما أن العاقد الآخر لم يظهر رغبته فى قبوله به

الا أنه من المقرر الآن أنه اذا حصل العرض بطريق الكاتبة وجب على العارض أن ينتظر الوقت المناسب أى الوقت اللازم لمن كاتبه وعرض عليه لأجل الرد بالايجاب أو السلب[٢] ويقول أغلب الشارحين بأن هذا المبدأ قد قررته العادات التجارية . ولكن ربما يلاحظ على هذا الرأى أن الاستعانة بالعادات التجارية لا تكون الا اذا أريد تفسير عقد أو أريد بيان ما للعقد من مبلغ القوة والأثر القانونى فيما التزم به التاجر . أى يجب أولا أن يثبت الالتزام فى ذاته قبل البحث فى مقدار أثره ونتائجه . ولذا قال بعض الشارحين ان هذا الالتزام الخاص بالانتظار قليلا ، حتى يكون لدى المعروض عليه الوقت للرد ، لم يكن مصدره العقد[٣] بل مصدره « الوعد من طرف واحد »[٤] أى أن العارض لا يتعهد فقط بتنفيذ العقد فيما اذا رضى المعروض عليه بل يتعهد فوق ذلك بأن يحترم كلمته[٥] أى يتعهد بأن لا يعدل عن عرضه مدة الزمن اللازم[٦]

وبناء على هذا الرأى الأخير وعلى خلاف ما قرره أغلب الشارحين لا يبطل العرض اذا مات صاحبه بل يظل قائماً ويربط الورثة[٧]

فاذا رضى المعروض عليه بالعرض بعد وفاة صاحب العرض صح العرض وأصبح

---

(١) pollicitation أو offre (٢) الالتزامات لنا . النظرية العامة ص ٩٩ — ١٠٥ ن ١١٠ — ١١٤ (٣) contrat (٤) promesse unilatérale (٥) faire honneur à sa parole (٦) الالتزامات لنا ص ١٠٢ ن ١٠٢ . — البيع للهلالى بك ص ٦٥ ن ١٠٩ . — لاكور Lacour الطبعة الثانية سنة ١٩٢١ ص ٤٥٠ ن ٧٤٣ (٧) كولين وكابتان ج ٢ الطبعة الثانية ص ٢٧٢ . — د ، ١٠٩ ، ٥ ، ٦٤٣ — الالتزامات لنا ص ١٠٣ ن ١١٤

الورثة ملتزمين أمامه باعتبار أنهم حلوا محل مورثهم

أما اذا زالت الأهلية عن العارض قبل القبول أو أشهر افلاسه فانه من المقرر أن زوال الأهلية عن أى واحد من العاقدين يحول دون تكوين العقد

ولقد يقع كثيراً أن يتوجه العرض الى أشخاص غير معلومين من قبل، كما يفعل التجار عادة من توزيع نشرات تجارية بالأثمان[١] أو توزيع اعلانات[٢] أو كما يفعلون من تعيين أسعار الأشياء وعرضها بمحالهم على الجماهير فى الخارج بواسطة بطاقات، أى أوراق صغيرة[٣] تعلق على الأشياء . فى هذه الحالة اذا جاء مشتر وطلب الشيء بناء على ما رآه من السعر المبين بهذه البطاقة وجب على التاجر تسليمه له، لأن عرض التاجر صادف قبولا من المشترى . وليس للتاجر أن يحتج بقوله أنه عدل عن هذا السعر قبل القبول[٤] . وكذلك بالنسبة لشركات النقل فيما تعلنه على الأفراد من أسعار النقل عن الأشخاص أو البضائع براً أو بحراً

ويجوز أن يكون قبول المعروض عليه صريحاً[٥] أو ضمنياً[٦] والأصل أن لا يعتبر سكوته بمثابة قبول[٧] . ويجوز أن يعتبر السكوت رضاء اذا أستفيد ذلك من الظروف القائمة بين الطرفين، أو كان العرض خاصاً بمشترى بضائع بالسعر الجارى وكان العرض موجهاً الى تاجر يبيع عادة هذه البضائع

**١٥٣ — متى يتكون العقد بالكتابة وأين يتكون ؟** من المهم معرفة الوقت الذى يتكون فيه العقد بالكتابة والمكان الذى تقرر فيه العقد . لأن تعيين الوقت لازم فى معرفة ما اذا كان العاقدان فى ذلك الوقت من ذوى الأهلية فى التعاقد أم لا، ومعرفة من منهما يتحمل هلاك الشيء[٨] اذا تعهد أحدهما بتسليم شيء الى

---

(١) prospectus (٢) affiches (٣) étiquettes
(٤) البيع للهلالى بك ص ٧٥ ن ١٢٨ (٥) expresse (٦) tacite
(٧) acceptation . — الالتزامات : لنا ص ١٠٦ ن ١١٧ (٨) risque

الآخر[١]

أما الرأى فى تعيين وقت انعقاد العقد ففيه خلاف اذ تشعبت فيه المذاهب وتعارضت الآراء

ففريق يقول بنظرية مجرد اظهار الرغبة بالقبول[٢] أى أن العقد ينعقد بمجرد قبول المعروض عليه ، وذلك عند القائه الخطاب بصندوق الخطابات أو بمجرد ارساله للبرقية أى الاشارة التلغرافية بالقبول . وحجة هذا الفريق أن العقد حتما لا بد وأن ينعقد فى الوقت الذى فيه تلاقى القبول مع الايجاب[٣]

وفريق يقول بنظرية ضرورة علم العارض بقبول المعروض عليه[٤] أى أنه لا يكفى ارسال الخطاب أو البرقية بل لا بد من أن يعلم العارض فعلا بهذا القبول . وربما كان هذا الرأى هو الأصح لأنه على ما يظهر يتفق مع ما تقرر فى الأزمان السابقة ولأنه يتفق أيضاً مع الضرورات العملية[٥] . ذلك لأن البريد لم يخرج عن كونه مجرد رسول[٦] يكلفه صاحب القبول[٧] بتوصيل القبول الى صاحب العرض[٨] . والمفهوم أن العقد لا ينعقد فى هذه الحالة الا اذا علم العارض بقبول المعروض عليه بواسطة الرسول . و بناء على ذلك وقياساً عليه يجب اعتبار وقت وصول الخطاب وعلم العارض به هو الوقت الذى ينعقد فيه العقد . وفوق ذلك فانه يظهر عملياً أن مرسل الخطاب لا يحرم من حق سحب خطابه بعد القائه بصندوق البوستة[٩] وعلى ذلك لا يعتبر اظهار رغبته فى هذه الحالة اظهاراً باتاً لا عدول فيه

---

(١) يلاحظ أن كلمة تسليم donner الواردة بالمادة ٩١ / ١٤٥ مدنى و ١١٣٨ فرنسى تفيد معنى كلمة dare الرومانية أى نقل الملكية

(٢) système de la déclaration

(٣) concours des volontés

(٤) système de l'information

(٥) الالتزامات لنا ص ١٠٤ — ١٠٥ ن ١١٥ . — البيع للهلالى بك ص ٦٦ ن ١١٢ ومابعدها

(٦) messager ( nuntius )

(٧) acceptant

(٨) offrant

(٩) انظر الدليل المفيد فى اشغال البريد سنة ١٩٢٤ ص ٣٨ اذ أجاز للمرسل استرداد المراسلة مهما كان نوعها ما دام لم تسلم للمرسل اليه

ومما يؤيد هـذا الرأى أن العمل جرى على أنه يجوز لصاحب الخطاب أن يبعث ببرقية الى صاحب العرض يسحب بهـا قبوله المبين بالخطاب قبل أن يصل الخطاب الى العارض ، وهذا على شرط وصول البرقية قبل وصول الخطاب

ومن هذا الخلاف تتبين أهمية معرفة مكان انعقاد العقد . ولمعرفة المكان نتائج قانونية هامة . منها : أولا . أن المحاكم ملزمة فى تفسير العقد ومعرفة أغراض المتعاقدين أن ترجع الى العادات المتبعة فى هذا المكان لأن العادات تختلف باختلاف الأمكنة ثانياً : لأن لمعرفة المكان أهميـة ظاهرة فى تعيين اختصاص المحكمة التى تنظر فى الدعوى التجارية . وذلك لأن المادة ٣٤ الفقرة السابعة / ٣٥ مرافعـات و ٥٩ مرافعات فرنسى تقرر ما يأتى : « فى المواد التجارية يكلف المدعى عليه بالحضور أمام المحكمة التابع لها محله أو المحكمة التابع لها المحل الذى حصل الاتفاق وتسليم البضاعة فيه أو المحـكمة الكائن بدائرتها المحل المقتضى دفع القيمة فيه » ومنها أن القانون الذى يجب الرجوع اليه فى تكييف العقد من الوجهة القانونية الدولية هو قانون البلد الذى انعقد فيه العقد(١)

وعلى حسب المذهب الأول يعتبر مكان العقد هو المكان الذى خرج منه الخطاب أو البرقية . وعلى حسب المذهب الثانى يعتبر مكان العقد هو المكان الذى يستلم فيه صاحب العرض الخطاب أو البرقية

أما القضاء الفرنسى فانه لم يتفق على رأى . اذ يحكم تارة بالرأى الأول وطوراً بالرأى الثانى . وترى محكمة النقض الفرنسية أن المسئلة موضوعية لا تدخل فى اختصاصها القانونى وانا نتردد فى قبول هذا الرأى لأن الخلاف فى نظرنا قانونى بحت(٢)

---

(١) فاهل ص ١٣٢ ن ٤١٢ — تالير ص ٦٤٣ ن ١٠١٣

(٢) لاكور ص ٤٥١ ن ٧٤٦ هامش ٢ . فاهل ص ١٣٢ ن ٤١٢ — راجع فى ذلك أيضاً تالير ص ٦٤٢ ن ١٠١٢

والخلاف قائم فيما اذا حصل التعاقد بالتلفون ، لا فيما يتعلق بوقت انعقاد العقد ، بل بالمحل الذى ينعقد فيه العقد ، لانه ربما كان المتخاطبان ببلدتين مختلفتين

وتظهر أهمية معرفة المكان وزمن العقد أيضاً فيما اذا كان العاقدان غائبين وكلاهما بعيد عن الآخر وكان ينوب عن أحدهما وسيط [1] كمستخدم [2] أو وكيل متجول [3] . فاذا كان لدى الوسيط تفويض كامل باتمام العقد اعتبر العقد تاماً فى المكان الذى وجد به مع العاقد المتعاقد معه وفى الوقت الذى حصل فيه الايجاب والقبول . وأما اذا لم يكن لدى الوسيط تفويض باتمام العقد فانه لا يستطيع أن يبت فى العقد مع العاقد . اذ لا يتعاقد معه فى هذه الحالة تعاقداً نهائياً الا بعد مصادقة موكله واقراره على عمله . وعلى ذلك اذا قيل بأن العقد لا ينعقد الا فى المكان وفى الوقت اللذين تصدر فيهما مصادقة الموكل ، جاز للعاقد مع الوكيل أن يسحب رضاءه طالما أن خطاب أو برقية الوكيل لم تصل الى الموكل . ولكن يمكن الافلات من هذا المأزق اذا اعتبرنا عمل الوسيط عملا فضولياً [4] وفى هذه الحالة تسرى أعمال الفضولى . أى أن لمصادقة [5] رب العمل [6] وصاحبه أثراً رجعياً . أى بحصول المصادقة يعتبر العقد كأنه انعقد وقت حصول التراضى بين الوسيط والعاقد [7]

**١٥٤ — فى التعويض** : تخضع نظرية التعويض فى المسائل التجارية الى أحكام هذه النظرية المقررة لها فى القانون المدنى ( المواد ١١٧ — ١٢٣ / ١٧٣ — ١٨١ مدنى و ١١٤٦ — ١١٥٣ فرنسى ) . واذا كان الدين مبلغاً من النقود فان الشارع نفسه يقرر هو مقدار التعويض تقريراً ظنياً [8] على شكل الفوائد القانونية [9] هذا ومن المقرر طبقاً للمادة ١١٥٣ فرنسى المعدلة بقانون ٧ أبريل سنة ١٩٠٠ وطبقاً لما قرره القضاء ، باعتبار ذلك قاعدة عامة ، بأنه يجوز للدائن مطالبة مدينه بتعويض

---

(١) intemédiaire (٢) preposé (٣) commis voyageur أو placier تالير ص ٦٤٣ ن ١٠١٤ (٤) gestion d'affaires (٥) ratification (٦) maître (٧) د . ٧٩ ، ١ ، ١٠٢ (٨) à forfait
(٩) الالتزامات لنا ص ٢٨٦ ن ٢٩٧

خلاف الفائدة القانونية وذلك فيما اذا كان تأخير المدين في دفع الدين ناشئاً عن سوء نية و بقصد الحاق الضرر بالدائن ولم يكن لديه عذر مقبول في التأخير[١]

أما الفوائد التجارية عند عدم اتفاق الطرفين عليها بالعقد فهي ٧ ./. طبقاً للمادة ١٢٤ مدني المعدلة بدكريتو ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ : واذا اتفق الطرفان على الفوائد فلهما ذلك دون أن يزيد اتفاقهما عن أكثر من ٩ ./. وهو المقدار الذي لا يجوز الاتفاق على أكثر منه أيضاً في المسائل المدنية[٢]

(١) الالتزامات لنا ص ٢٨٩ ن ٢٩٩

(٢) ولكن لاجل الاخذ بحرية الاتفاق على الفوائد بالقانون الفرنسي يجب معرفة متى يعتبر العقد تجارياً حتى يؤخذ فيه بحرية الاتفاق على الفوائد ومتى يعتبر مدنياً حتى يخضع الاتفاق لقيود القانون المدني . ويظهر أن الرأي الغالب بين الشارحين أنه يجب التعويل على الاخص على الغرض الذي أعد المقترض النقود المقترضة له . أي يجب الاخذ بما يقرره المقترض نفسه فيما اذا كان يرمي في أخذه للمبلغ الى غرض تجاري أي عمل تجاري أم لا . ذلك لان القانون لا يقرر حرية التعاقد في الفوائد التجارية أي لم يجعل الفوائد التجارية أكثر من الفوائد المدنية الا لانه قد افترض أن الاموال تصيب كسباً واسعاً في الاحوال التجارية أكثر منها في الاحوال المدنية . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان القانون يرمي عادة في تقرير قيوده في هذه المسائل الى حماية المقترض ضد المرابين usuriers . ويرى الشارع أنه لا يخشى على التجار من نهم المرابين لان التجار يجدون دائما لديهم من الوسائل السهلة ما يضمن لهم الحصول على النقود اللازمة لهم من المصارف المالية ومن فروعها العديدة الموجودة في كل ناحية . ولكنه ان كان لا يخشى على التجار من المرابين فانه يخشى كثيراً على المزارعين وعلى ساكني الارياف لما ينقصهم عادة من الوسائل السهلة الموجودة لدى التجار . لذا عول الشارع على ضرورة حمايتهم . وعلى ذلك يعتبر القرض قرضا تجاريا اذا كان المقترض ، تاجراً كان أو غير تاجر ، يقترض المبلغ لاجل القيام بأعمال تجارية مهما كانت حرفة المقرض

ولكن يظهر أن القضاء الفرنسي لم يرض بالاخذ بهذا الرأي . ذلك لانه قرر بأن القرض يعتبر تجاريا لمجرد أن يكون المقرض تاجراً وهو يقوم بأعمال تجارية وعلى الاخص فيما اذا كان المقرض من الماليين وكان القرض من الاموال التي تغذي أعماله التجارية ( د ٩٦٠ ، ١ ، ١٩٣ ومقال Louis Guénée ) وحجة القضاء أنه من المنطق والعقل أن يباح للماليين بالتعاقد على فوائد واحدة سواء أكانوا يقرضون تجاراً أم غير تجار أم شركات مدنية ، ولكن يلاحظ الناقدون لهذا الرأي أنه ان صح من الوجهة الاقتصادية فانه لا يصح من الوجهة القانونية . لانه لا يجوز طبقا للاصول المقررة في القانون المعمول به droit positif أن يتقرر امتياز خاص لمجرد أن المقرض من الماليين . واذا كان رأي القضاء صحيحاً ترتب على ذلك أن يأخذ بحرية التقدير في

ولا يحل التعويض الا من تاريخ المطالبة الرسمية [١] المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى) لا من تاريخ التنبيه[٢] لانه ليس للتنبيه فى حالة الفوائد القانونيـة أثر ما وهذا على خلاف القانون الفرنسى ( المادة ١١٣٩ مدنى فرنسى ) ولكن يجوز الاتفاق بين الطرفين على أن الفوائد تحل من تاريخ الاستحقاق دون انتظار المطالبة الرسمية. كذلك يجوز الاخذ فى هـذه الاحوال بالعـادات التجارية لان حكمها حكم الاتفاق بين المتعاقدين وليس من الضرورى أن يحصـل الانذار فى المسائل التجارية بواسطة المحضر بل يجوز حصوله بخطاب اذا أراد به الدائن الحصول على دينه بلا ابطاء[٣]

**فى تعليق الالتزام على شرط اوعلى اجل** : يجوز أن يعلق الالتزام التجارى على شرط أو يعقد بزمن كما هو الحاصل فى الالتزام المدنى . وكثيرا ما تقع الالتزامات التجارية على هذا الشكل[٤]

ويحرم المدين من مزية الشرط والزمن اذا أشهر افلاسه[٥] أو عمل على اضعاف التأمينات الضامنة للدين المطلوب منه[٦] ( المادة ١٠٢/١٥٦ مدنى و ١١٨٨ فرنسى)

**١٥٦ — فى المهلة القضائية** [٧] : ويجوز للقـاضى فى المسائل التجارية كما هو مقرر فى المسـائل المدنية [٨] أن يضرب للمدين مهلة ليدفع فى نهايتها الدين ( المادة ١٦٩ / ٢٣١ مدنى و ١٢٤٤ فرنسى) الا اذا كان الدين ناشئا عن سند تجارى[٩]

**١٥٧ — فى التضامن** : التضامن السلبى[١٠] شائع فى المسائل التجارية .

الفوائد فى كل حالة يقرض فيها التاجر الغير أثناء قيامه بأعماله التجارية : واذا كان كذلك وكان وكلاء الاعمال agents d'affaires معدودين فى طبقة التجار فهل يجوز لهم الاتفاق على فوائد تجارية عنـد ما يقرضون المتعاملين معهم مبالغ فى سبيل قضاء حاجاتهم الشخصية ؟ طبعا لا. وعلى ذلك اذا اعتـاد المقرض اقراض الغير بالربا فانه لا يفلت من العقوبة الجنائيـة اذا ادعى أنه تاجر ( د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٥٤٧ )

(١) demande en justice (٢) الالتزامات ص ٢٩٢ ن ٣٠١

(٣) د ، ٨٤ ، ١ ، ١٣٠ . — راجع أيضا الالتزامات ص ٢٦٣ ن ٢٧٧

(٤) الالتزامات ص ٥٦٣ ن ٥٩٠ وما بعدها

(٥) الالتزامات ص ٥٧٩ ن ٦٠٨ وما بعدها

(٦) الالتزامات ص ٥٨٠ ن ٦١١

(٧) délai de grâce

(٨) الالتزامات ص ٥٨٣ ن ٦١٤

(٩) effet de commerce

(١٠) solidarité passive . — الالتزامات ص ٥٩٢ ن ٦٢٥ وما بعدها

وقد تقرر فى المعاملات التجارية مبدأ مخالف لما هو مقرر فى القانون المدنى . اذ من المقرر فى هذا الاخير انه لا يؤخذ بالظن والتخمين فى حالة التضامن بل لا بد من النص عليه اما بالقانون أو بالعقد . والرأى على خلاف ذلك فى الاحوال التجارية[١] اذ من المقرر فى هذه الاحوال انه اذا التزم جملة تجار معاً بعقد واحد جاز للدائن اعتبارهم متضامنين قبله فى هــذا الدين . وقال بذلك بوتييه الذى رجع اليه الشارع الفرنسى سنة ١٨٠٧ . وهذه القرينة فى مصلحة التجارة ولذا جرى العمل على الأخذ بهـا . ولمـا كانت القاعدة القائلة بأن التضامن لا يكون الا بنص قانونى أو بعقد ( المادة ١٢٠٢ مدنى فرنسى وهى تقرر قاعدة عامة ) لا مساس لها بالنظام ، العام أى أنهـا نص تقريرى أو اختيارى[٢] جاز للافراد الاتفاق على تقرير عادة على نقيض هذه القاعدة

**١٥٨ — فى انقضاء الالتزامات** : ان وسائل انقضاء الالتزامات فى القانون التجارى هى بعينها فى القــانون المدنى وعلى الأخص فيما يتعلق بالتقادم المسقط[٣] وعلى ذلك يسقط الدين التجارى فى الاصل بمضى مدة ١٥ سنة ( المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ مدنى ) ولكن القانون التجارى قرر مدداً خاصة بالمسائل التجارية . اذ قرر بأن الكمبيالات[٤] والسندات تحت الاذن[٥] التجارية تسقط بمضى خمس سنوات ( المادة ٩٤/٢٠ تجارى و ١٨٩ فرنسى ) وكذلك الدعاوى قِبَلَ أعضاء الشركة غير المصفين لها تسقط أيضاً بمضى خمس سنوات ( المــادة ٦٥ / ٧١ تجارى ) وهناك مدد مقررة أيضاً فى القانون البحرى تسقط بها الالتزامات التجارية وهى اما خمس سنوات ( المادة ٢٦٩ من القانون التجارى البحرى الاهلى ) أو ثلاث سـنوات ( المادة ٢٧٠ تجارى بحرى أهلى ) أو سنة واحدة ( المادة ٢٧١ تجارى بحرى أهلى )

---

(١) تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٤ (٢) disposition supplétive ou déclarative

(٣) prescription libératoire . — الالتزامات ص ٤٩٦ ن ٥٠٣ وما بعدها

(٤) lettre de change (٥) billets à ordre

## في قواعد الاثبات التجارى

**١٥٩** — انه من المتعذر ان لم يكن من المستحيل التوفيق بين رغبة الشارع في تسهيل انجاز الاعمال التجارية في وقت قصير و بلا تعقيد و بين مراعاة القيود المقررة في الاثبات بالقانون المدنى . ولذا رأى الشارع ضرورة تحرير الاعمال التجارية من هذه القيود المقررة في القانون المدنى . وقرر القانون المدنى الاثبات بالكتابة و بالشهادة والقرائن والاقرار واليمين . ويشترك القانون المدنى والتجارى معاً فيما يتعلق بالاقرار واليمين من حيث الاحكام القانونية المقررة لهما في القانونين . ولذا لانرى محلا لذكرها هنا مادامت مقررة فعلا بالقانون المدنى . ونرى ضرورة التكلم على الاثبات بالكتابة والشهادة في القانون التجارى لانهما مختلفان عن القانون المدنى

**١٦٠** — **الاثبات بالشهادة والقرائن** : الاخذ بهما محظور في القانون المدنى اذا زادت قيمة الالتزام عن ١٠ جنيهات ( المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى ) أما القانون التجارى فانه يقرر الاخذ بهما كلما رأى القاضى محلا لذلك دون قيد يتعلق بقيمة الالتزام ( المادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى و ١٠٩ تجارى فرنسى والمادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى ) وذلك يرجع للسرعة التى يقوم بها التاجر في انجاز أعماله . والا اذا خضعت المعاملات التجارية لهذه القيود المدنية تعطلت شؤون التجارة وتأذت منها كثيراً .

وحرية الاثبات جائزة في جميع الاعمال التجارية الا ما خص منها القانون التجارى بقيود كتابية خاصة كما سنرى ذلك في مكانه . وليس القاضى ملزماً دائماً بقبول الاثبات بالشهادة والقرائن بل هو لا يبيح ذلك الا اذا وجد محلا للاخذ به وكان النزاع صالحاً للاثبات . وأما اذا وجد الدعوى لا تصلح للاثبات فهو لا يبيح احالتها على التحقيق ولا الحكم فيها للمدعى بالقرائن . كذلك يجوز له عدم الاخذ بالشهادة والقرائن اذا وجد أوراق الدعوى كافية للاثبات

هذا ومن المقرر مدنياً بالقواعد العامة في الاثبات ( المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى )

أنه لايجوز نفى أو اضافة أو تعديل ما هو ثابت بالكتابة بشهادة الشهود أو القرائن[١] ولكن لما كانت حرية الاثبات هى الاصل فى المسائل التجارية وتقررت هذه الحرية فى آخر المادة ١٣٤١ مدنى فرنسى و بالمواد ٢٣٤ و٢١٥ المتقدمتين ، أى بعدم تقرير القيود الخاصة بالاثبات الكتابى وعدم جواز نفى أو تعديل ما هو ثابت بالكتابة ، يجوز حينئذ نفى ما هو ثابت بالكتابة فى المسائل التجارية بشهادة الشهود والقرائن[٢] والسبب فى هذا الشذوذ يرجع الى الأصل الاساسى فى تقرير القواعد التجارية وهو السرعة وضرورة انجاز الاعمال فى وقت قصير بما يتفق مع روح التجارة . ونرى هنا أيضاً أن القاضى ليس مضطراً الى نفى ماهو ثابت بالكتابة والشهادة والقرينة فى كل حالة طلب اليه ذلك . بل هو حر فى تقدير الظروف ، أى أن له الحق فى رفض هذا الطلب اذا لم يجد محلا له ووجد أن أوراق الدعوى قاطعة فى الاثبات وانها لا تقبل نفياً ما

وللقضاء التجارى الاخذ بالقرائن القضائية [٣] فى كل حالة يجوز الأخذ فيها بالشهادة لان القرائن ملازمة للشهادة ( المادة ٢١٥ / ٢٨٠ مدنى و ٢١٧ / ٢٨٢ مدنى و١٣٥٣ فرنسى ) [٤] . هذا وتجب ملاحظة ضرورة الأخذ بالاصول المقررة فى القرائن القانونية [٥] سواء ما كان منها غير قابل للدليل العكسى[٦] أو ما كان يقبل هذا الدليل العكسى[٧]

واذا كانت حرية الاثبات فى القانون التجارى هى الاصل الا أن القانون التجارى قرر من طريق الاستثناء ضرورة اثبات بعض العقود بالكتابة كعقد الشركة، ماعدا ما يتعلق بشركة المحاصة اذ يجوز اثباتها بالدفاتر والخطابات الخاصة بها ( المادة ٦٣ / ٦٩ تجارى ) وعقود قانون التجارة البحرى مثل بيع السفينة ( المادة ٣ بحرى

(١) كتابنا فى الالتزامات أو المداينات ج ١ ص ٢٩١ — ٢٩٦ (٢) د ، ١٩٠٤، ١، ١٨٣
(٣) présomptions judiciaires (٤) د ، ١٩٠٤ ، ١ ، ٢٨٥ . — كتابنا فى الالتزامات ج ١ ص ٤٢٧ — ٤٣١
(٥) présomptions légales
(٦) présomp. irréfragable
(٧) preuve contraire

أهلي ) ومشارطة ايجار السفينة [١] أي سند ايجار السفينة [٢] ( المادة ٩٠ تجارى بحرى ) والقرض البحرى[٣] ( المـادة ٥٠ تجارى بحرى ) والتأمين البحرى[٤] ( المادة ١٧٤ تجارى بحرى )

وقد لوحظ فى هذه العقود أنها عقود تشمل مسائل كثيرة واشتراطات عدة الامر الذى يدعو الى التأنى فى وضعها . لذا رأى الشارع أن لا يجعلها خاضعة لقاعدة حرية الاثبات التجارى لما فى ذلك من الخطر فى اثبات مسائل هامة بالشهادة والقرائن

هذا ونرى أنه من اللازم أن يلحق بهذه العقود التجارية بطبيعتها المتقدمة أى يجب أن تكون ثابتة بالكتابة العقود المدنية الاصل والتى تصبح تجارية اذا تعلقت بعمل تجارى وهى العقود التى يشترط فيها القـانون الاثبات بالكتابة مهما كانت قيمتها : مثلا عقد الايجار ( المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ مدنى ) أو عقد الصلح[٥] فى القانون الفرنسى ( المادة ٢٠٤٤ فرنسى ) أو عقد التحكيم[٦] ( المادة ١٠٠٥ مرافعات فرنسى ) والسبب فى ضرورة الكتابة فى هذه العقود فى حالة تعلقها بمسائل تجارية هو نفس السبب الذى لوحظ فى ضرورة اثباتها عند ما تكون مدنية

**١٦١ — فى الاثبات بالكتابة فى القانون التجارى** : الاوراق التى تصلح للاثبات كتابة فى القـانون التجارى هى العقود الرسمية والعقود العرفية ، وبعض الاوراق الخاصة بالقانون التجارى كالحافظة أو الكشف ودفاتر السماسرة والفواتير والمكاتبات بين التجار والدفاتر التجارية . ولقـد سبق أن رأينا قوة اثبات الدفاتر التجارية بالنسبة للتجار ولغير التجار . ونقصر القول هنا على الاوراق الاخرى

١ ) **الكشف أو الحافظة**[٧] : نعلم أن المادة ١٠٩ تجارى فرنسى لم ينقلها

---

(١) nolissement أو affrêtement
(٢) charte partie
(٣) prêt à la grosse
(٤) assurance maritime
(٥) transaction أو composition
(٦) compromis
(٧) bordereau

القانون المصرى . ولكنها تقرر قواعد عامة يجب الاخذ بها . تقول هذه المادة ما يأتى « تثبت البيوع والمشتريات[١] بما يأتى : بالعقود الرسمية[٢] والعقود العرفية والكشف[٣] أو البيان[٤] الذى يحرره الوكيل فى الصرافة[٥] أو السمسار[٦] اذا أمضاه الطرفان والفاتورة المؤشر عليها بالاعتماد[٧] والمكاتبات[٨] ودفاتر الطرفين وشهادة الشهود اذا رأت المحكمة محلا لسماعها » فمن الادلة الكتابية التى أشارت اليها هذه المادة الكشف أو الحافظة وهو الكشف الذى يحرره السمسار سواء أكان سمسار سندات ذات قيمة مالية[٩] أم سمسار بضائع[١٠] وعلى شرط أن يكون ممضى من طرفى العقد وهما البائع والمشترى . وليس فى ذلك شبهة ما دام الكشف موقعاً عليه من الطرفين فهو حجة عليهما . ويعمل من الكشف صورتان بيد كل طرف صورة ويوقع عليه من السمسار[١١]

٢ ) **دفاتر السماسرة** : قررت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى السابقة بأنه يجب على السماسرة أن يقيدوا الأعمال التجارية يومياً ، سواء أكانت متعلقة ببضائع أو بسندات ذات قيمة مالية متداول بيعها ، بمحافظهم[١٢] وبيومياتهم[١٣] بحيث أن تكون هذه الدفاتر جامعة للشروط المقررة لدفاتر التجار من حيث عدم تخلل بياض بين الكتابة ولا حصول شطب ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى[١٤] ولا تخرج[١٥] . وهذه الدفاتر المقررة على هذا النحو تعتبر حجة على طرفى العقد . أى طرفى العملية التجارية ، فيما ورد بها من حيث المقادير المبيعة وكمياتها وأثمانها وما

(١) ventes et achats (٢) actes publics (٣) bordereau (٤) arrêté
(٥) agent de change (٦) courtier (٧) facture acceptée
(٨) correspondance (٩) agent de change (١٠) courtier
(١١) لاكور ص ٤٥٩ ن ٧٧١ . — هذا الكشف أشارت اليه المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى المعدلة بقانون ٨ نوفبر ١٩٠٩ رقم ٢٣ (١٢) carnet (١٣) livre journal
(١٤) interlignes (١٥) renvois أو surcharges

دفع منها وما سلم منها ، على شرط أن يعترف أولا العاقدان بحصول العملية التجارية فى ذاتها وتوسط السمسار فيها . وفى هذه الحالة يجوز تقديم هذه الدفاتر للمحكمة لتكون حجة على طرفى العقد . هـذا هو ما تقرره المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى بقولها : « اذا لم يجحد المتعاقدان نفس العمل ولا توسط السمسار فيه فدفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التى حصل بموجبها العمل المذكور » . ومع ذلك لا تعتبر دفاتر السماسرة حجة على طرفى العقد اذا أنكرا معاً أو أنكر أحدهما أصل العملية التجارية فى ذاتها أو أنكر توسط السمسار ، وهذا هو ما يستفاد من نص المادة المشار اليها

٣ ) **الفواتير**[١]: قررت المادة ١٠٩ تجارى فرنسى بأن الفاتورة المعتمدة هى التى تعتبر أداة كتابيـة صحيحة فى الاثبات . والفاتورة هى فى العادة ورقة مكتوبة بمعرفة البائع للبضائع وقت حصول البيع . وهى تحتوى على الشروط الأساسية للصفقة . وهى فى العادة مطبوعة وبرأسها اسم وصفة ومحل اقامة البائع . وعلى ذلك اذا صدرت من البائع ووجدت تحت يد المشترى دلت على حصول البيع ضـد البائع وجاز للمشترى مطالبتـه بالبضائع بمقتضاها حتى لو كانت غير ممضاة من البائع كما جرت العادات التجارية بذلك . واذا أراد البائع الاحتجاج بها ضد المشترى وجب أن تكون الصورة الأخرى التى بعث بها للمشترى معتمدة منه أى ممضاة منـه بالقبول . واذا وردت بالفاتورة عبارة « والثمن دفع » أو كلمة « خالص » اعتبر ذلك دليلا على البائع . وما دامت الفاتورة تعتبر فى ذاتها سنداً ضد البائع يجوز حينئذ اعتبارها للمشترى سند دائنية[٢] فيكلف الغير بمقتضاها باستلام البضاعة من البائع أى يحولها الى الغير

٤ ) **المكاتبات** : من المقرر فى القانون المدنى أن الخطابات يصح أن تكون سنداً فى اثبات الديون أو نفيها اذا دلت عبارتهـا على ذلك دلالة صريحة وكان لا شبهة

---

(١) factures (٢) titre de créance

في الايجاب والقبول[١] وهذه القاعدة مقررة أيضاً بالقانون التجارى اذ يجوز فيه اثبات التعاقد التجارى بالخطابات والبرقيات . ويسهل الاثبات فيه من طريق مقارنة خطابات الطرفين ببعضها البعض ما دام القانون التجارى الزم التجار بالمحافظة على هذه الخطابات أصلا وصورة ( المادة ١٢ / ١٣ تجارى و ٨ فرنسى ) واذا وقع خلاف بين الأصل المرسل للمرسل اليه والصورة الموجودة طرف المرسل وجب الأخذ بالأصل الا اذا شاب الأصل غش . وفي حالة البرقية أى الاشارة التلغرافية يجب التعويل على الاشارة التى وصلت ليد المرسل اليه لا الأصل الذى تسلم لعامل التلغراف . أى أن المرسل يتحمل نتائج الأغلاط التى وقعت ولا يلزم بها المرسل اليه . ولكن ما القول فى مسئولية الحكومة وعامل التلغراف فهل يسألان معاً بالتضامن أو منفردين أو أحدهما فقط وهو العامل ، قبل المرسل الذى وقع به الضرر ؟ يقرر القانون الفرنسى بقانون ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٥٠ عدم مسئولية الحكومة مطلقاً وبمسئولية العامل فقط . ونرى فى مصر الأخذ بالقواعد العامة ، أى المسئولية

**١٦٢ — فى اثبات العقود المختلطة** : سبق أن رأينا أنه يوجد بجانب الأعمال المدنية والأعمال التجارية الصرفة أعمال أخرى تجمع بين هذه وتلك تسمى بالاعمال المختلطة[٢] وذلك فيما اذا اعتبرت مدنية بالنسبة لأحد الطرفين وتجارية بالنسبة للطرف الآخر . وبجانب العقود المختلطة أعمال قانونية مختلطة[٣] كالاستبدال فى الديون[٤] ودفع الدين من غير جنس الدين[٥]

اذا عرف ذلك فما هو القول فيما اذا رفعت دعوى بشأن عقد مختلط أو عمل قانونى مختلط ؟ فى ذلك تفصيل :

اذا كان أحد المتعاقدين الذى لم يصدر منه العمل باعتباره عملا تجارياً من جهته

(١) كتابنا فى الالتزامات ج ١ ص ٣٠٨ — ٣١٥ تحت عنوان « فى قوة اثبات الخطاب »
(٢) contrats mixtes
(٣) actes juridiques mixtes
(٤) novation
(٥) dation en paiement

هو المدعى عليه فى الدعوى فانه من المحقق فى هذه الحالة أن المدعى لا يجوز له اثبات العمل القانونى قبل خصمه هذا الا بالأخذ بالأصول القانونية المقررة فى القانون المدنى[1]

أما اذا كان الأمر على خلاف ما تقدم بأن كان المدعى عليه هو الذى صدر منه العمل المختلط باعتباره تجارياً من جهته . سواء أكان هذا المدعى عليه تاجراً أم أنه أجرى عملا تجارياً دون أن يكون تاجراً محترفاً بالتجارة ، فانه من المعقول فى هذه الحالة أنه يجوز للمدعى أن يثبت الالتزام القانونى قبل خصمه بجميع الطرق القانونية المقررة فى قانون التجارة . هذا الرأى لا شك فيه فيما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة التجارية . ولكن نسارع الى ملاحظة أننا سبق أن رأينا بأنه يجوز للمدعى فى هذه الحالة وهو غير تاجر، أن يرفع الدعوى أمام القضاء المدنى . وهنا اختلفت الآراء فيما يتعلق بحرية الاثبات التجارى قبل المدعى عليه . اذ يرى تالير[2] بأن المدعى غير التاجر ما دام قد اختار المحكمة المدنية فانه يفترض فى اختياره هذا أنه قد تنازل عن تمسكه بحرية الاثبات التجارى قبل خصمه وأنه قد رضى بقيود الاثبات المدنى لان حرية الاثبات التجارى لا تعتبر الاداة الطبيعية العادية فى الاثبات المدنى . ولم يخل هذا الرأى من نقد الناقدين . اذ يلاحظون عليه انه من التعسف فى النظر القول باقتراض تنازل المدعى عن التمسك بحرية الاثبات التجارى . ولانه من المقرر فى أصول القانون أن وسائل الاثبات تتبع العمل ذاته لا المحكمة المطروح أمامها هذا العمل . فاذا وقعت جنحة خيانة أمانة أو تبديد أمانة وطرحت أمام محكمة الجنح وجب على هذه الاخيرة أن تفصل أولا بوسائل الاثبات المدنى فيما اذا كان قد سبق التبديدَ المقولَ به عقدٌ مدنى تثبت به الامانة أم لا[3] ولذا رأى القضاء الفرنسى عدم الاخذ برأى تالير والاخذ بنقيضه[4] وهذا هو الاصح

(١) د ، ٧٥ ، ١ ، ٢٢٩ (٢) Thaller كتابه الوجيز فى القانون التجارى ن ٤٠ ص ١٧٤ الهامش ٢ (٣) لاكور ص ٤٦٦ ن ٧٨٥ (٤) د ، ٩٠٩ ، ١ ، ١١

أما المدعى عليه فهو فى حل من استعمال نفس وسائل الاثبات التى يستخدمها خصمه قبله وذلك فيما اذا أنكر الوقائع التى يعمل المدعى على اثباتها قبله . ولا يمكن أن يكون الامر خلاف ذلك لان المساواة فى أداة الاثبات بين خصمين أمر لا بد منه . والا اختل التوازن بين الطرفين حيث لا يعقل أن تقرر حرية الاثبات بالنسبة لطرف و يقيد هذا الاثبات بالنسبة للطرف الآخر . ولكن اذا ادعى المدعى عليه عملا قانونياً [1] خلاف العمل المتنازع فيه ، كأن ادعى الوفاء من قبله أو ادعى بوجه عام براءة ذمته بأية طريقة من طرق الوفاء وجب عليه فى هذه الحالة الخضوع للقانون المدنى وقيوده

## فى العقود التجارية

## فى البيع

### كلمة عامة

**١٦٣** — اذا استثنينا بعض المواد الخاصة بحقوق البائع عند افلاس المشترى نرى أن القانون التجارى خلو بالمرة من أى نص يتعلق بأحكام البيع . ومع ذلك يعتبر عقد البيع التجارى خاضعاً للاصول المقررة للبيع المدنى وللعادات التجارية المأخوذ بها فى البيع التجارى وهى العادات التى جاءت مخالفة فى كثير من قواعدها لاحكام القانون المدنى [2]

وسيتناول كلامنا فى البيع ما يأتى : ١ ) الاحكام العامة للبيع التجارى — ٢ ) أهم أنواع البيع اذا كان المبيع من البضائع . وأهم شروط هذا البيع — ٣ ) فى بعض القيود التى قررها القانون فيما يتعلق بالتجارة فى البضائع — ٤ ) فى بيع المحلات التجارية

---

(١) acte juridique

(٢) فيما يتعلق بالعادات انظر تالير ص ٦٣٦ ن ١٠٠٠ وما بعدها

## ١) فى الاحكام العامة للبيع التجارى

**١٦٤** — من أهم نتائج البيع نقل الملكية من البائع الى المشترى وجعل هلاك المبيع على عاتق المشترى . وعلى ذلك نرى التكلم على ما يأتى : ١) انتقال الملكية وهلاك المبيع — ٢) التزامات البائع — ٣) التزامات المشترى

### ١ — انتقال الملكية وهلاك المبيع

**١٦٥** — بمجرد حصول الاتفاق على البيع تنتقل الملكية فى الحال من البائع الى المشترى ( المادة ٤٥ / ٦٧ مدنى والمادة ٩١ / ١٤٥ مدنى والمادة ٢٣٥ / ٣٠٠ مدنى و٢٦٧ / ٣٣٧ مدنى و١١٣٨ و٥٨٣ فرنسى) وذلك فيما اذا كان المبيع موجوداً ومعيناً دون الحاجة الى انتظار التسليم . واذا أفلس البائع قبل التسليم جاز للمشترى طلب تسليمه المبيع ( ٢٦٧ / ٣٣٧ مدنى )

والاصل أن الهلاك على عاتق المشترى باعتباره هو المالك ( ٢٦٦ / ٣٣٦ مدنى الفقرة الأخيرة ) فاذا تلف الشيء أو أصابه عطب وجب على المشترى أن يتحمل ذلك . أى أنه يدفع الثمن فيما اذا كان لم يدفعه بعد ( المادة ٢٧٤ / ٣٤٥ مدنى فقرة ثانية ) ولكن اذا تمت الصفقة وتلف الشيء وهو تحت يد البائع أى تلف قبل تسليمه للمشترى وجب على البائع تحمل هلاك الشيء وتلفه حتى ولو كان التلف بغير فعله هو . فاذا كان قد سبق له استلام الثمن وجب عليه رده للمشترى . . ولكن لا يتحمل بالهلاك فيما اذا سبق له أن أنذر المشترى بالاستلام سواء أكان الانذار رسمياً أم أنذره بأية طريقة تؤدى نفس النتيجة التى يؤديها الانذار الرسمى أم كان متفقاً بين الطرفين فى العقد بأن المشترى يقوم باستلام المبيع ( المادة ٢٩٧ / ٣٧١ مدنى ) . هذه القاعدة فى جعل الهلاك على البائع قبل تسليم المبيع قاعدة انفرد بها الشارع المصرى دون الشارع الفرنسى وهى تخالف الاصل المقرر فى البيع فى المواد السابقة

من أن البيع ينقل الملكية من البائع الى المشترى وأن الهلاك فى الاصل على المالك أى على المشترى ( المادة ٢٦٦ مدنى الفقرة الاخيرة [١] )

ويحصل أن يكون البيع حالا أو مضافا الى أجل[٢] أو معلقاً على شرط. والشرط اما أن يكون شرطا توقيفياً [٣] أو شرطا فاسخاً [٤] ( المادة ٢٣٨ / ٣٠٤ مدنى ) فاذا كان الشرط توقيفياً أصبح الهلاك أثناء تحقق الشرط[٥] على البائع. فاذا حصل تلف الشيء تماماً فلا يدفع المشترى الثمن. أما اذا حصل تلف جزئى كان المشترى بالخيار اما طلب الشيء المبيع بحالته الموجود بها الآن أو فسخ البيع ( المادة ١١٨٢ مدنى فرنسى. — المواد ١٠٣ — ١٠٦ / ١٥٧ — ١٦٠ مدنى )

واذا كان المبيع لم يتبين الا من حيث الجنس فقط [٦] فان الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة الى المشترى ولا يتحمل هلاك المبيع الا بعد التسليم ( المادة ٢٦٨ / ٣٣٨ مدنى ) ولكن يحصل أن تتعين البضائع تعييناً نافياً للجهالة بين البائع والمشترى رغم كون المبيع لم يتعين الا من حيث الجنس ورغم عدم حصول التسليم الى المشترى. يحصل ذلك فيما اذا وضعت العلامة الخاصة بالمشترى وبمحله على الأكياس أو الصناديق المبيعة وهى موجودة بمخازن البائع. لأن من شأن وضع هذه العلامة تعيين المبلغ تعييناً نهائياً لاجنسياً. ويعتبر الهلاك فى هذه الحالة على المشترى. وكذلك يعتبر أن الملكية انتقلت اليه. كل هذا على شرط رضاء الطرفين عند وضع العلامة[٧] لأن المشترى يكون فى حل من رفض الاستلام رغم وضع العلامة فيما اذا وضعت بغير علمه و بدون مراعاة شروط البيع. ولكن يحصل أن تقع أحوال ينفرد فيها البائع بتعيين المبيع تعييناً ناقلا للملكية دون أخذ رضاء المشترى. وذلك فيما اذا باع مصرف

---

(١) راجع شرح المدنى لفتحى زغلول باشا ص ٢١٠ — دى هلس ج ٣ ص ١٥ و ج ٤ ص ١٤٥. — البيع للهلالى بك ص ١٦٣ ن ٢٩٣ وما بعدها. — الالتزامات لنا ص ١٩٢ ن ٢٠٢ وما بعدها

(٢) terme

(٣) condition suspensive

(٤) condition résolutoire

(٥) pendente conditione

(٦) in genere

(٧) marque. — د، ٩٥، ١، ٤٠٩

مالى سندات ذات قيمة مالية لحاملها [١] الى عميله ثم أشهر افلاسه قبل تسليمها له . اذ يجوز للمشترى استرداد هذه السندات من مال المفلس اذا تعينت هذه السندات بأرقامها المبينة بها بدفاتر المصرف المالى [٢]

والبيع يحصل اما جزافاً [٣] وهو البيع الجزاف [٤] أو بالكيل أو بالقياس [٥] أو على شرط التجربة [٦] ( المادة ٢٣٩/٣٠٥ مدنى ) فاذا لم يحصل البيع جزافاً بل حصل بشرط الوزن أو العد أو الكيل أو المقاس فلا يعتبر البيع تاماً الا بعد حصول العد والوزن والكيل والمقاس . وعلى ذلك يعتبر هلاك الشىء قبل الوزن وغيره على البائع أى يبقى المبيع فى ضمان البائع ( المادة ٢٤١ / ٣٠٥ مدنى و ٥٨٥ فرنسى ) فاذا طلب المشترى المبيع وطلب الوزن وغيره وأبى البائع تسليمه له جازت مطالبته بالتسليم بعد الوزن أو بتعويض ( المادة ١٥٨٥ مدنى فرنسى ) فاذا وردت سفينة محملة فحما وباع صاحب الفحم كذا من الطولونات والفحم موجود بالسفينة ثم غرقت السفينة بتصادم سفينة أخرى عند رسوها بجانبها على الميناء أو الشاطئ ، وحصل الغرق قبل الوزن ، كان الهلاك على البائع . ولا تعتبر ملكية الفحم المبيع قد انتقلت الى المشترى الا بعد حصول الوزن [٧]

ولكن ما القول فيما اذا باع البائع البضائع الموجودة فى مكان معين باعتبار القنطار كذا من النقود أو الكيس كذا من النقود ؟ فاذا فرض وكان لتاجر كمية عظيمة من القمح بمخزنه وباعها الى شخص آخر واتفق معه على الأردب كذا من النقود . فهل تعتبر الملكية فى هذه الحالة قد انتقلت الى المشترى قبل الكيل ، وأن الهلاك عليه فيما اذا فرض وحرق المخزن بما فيه ، أم أن الملكية لا تنتقل فى هذه الحالة الا بعد الكيل ؟ هناك رأيان . الأول يقول بانتقال الملكية والهلاك رغم عدم الكيل [٨].

---

(١) valeurs mobilières au porteur (٢) لاكور ص ٤٦٨ ن ٧٨٩
(٣) en bloc (٤) البيع للهلالى بك ص ١٣٣ ن ٢٢٢ وما بعدها
(٥) à la mesure (٦) à l'essai (٧) د ٨٠ ، ١ ، ١٢٩
(٨) لاكور ص ٤٦٩ ن ٧٩٠

والثانى يقول بعكسه أى الهلاك على البائع[١] وحجة هذا الرأى الأخير أن البيع معلق على شرط فتسرى عليه أحكام المادة ١١٨ فرنسى و١٠٣ — ١٠٦/١٥٧ — ١٦٠ مدنى مصرى ) أى أن الملكية لا تنتقل الا على شرط الكيل. والذى نقول به نحن أن الرأى يرجع فى الحقيقة الى نية المتعاقدين فيما اذا أراد المشترى أن يجعل الكيل شرطاً أساسياً لتمام الصفقة أم لا . والمسئلة هامة جداً فيما يتعلق بالهلاك باعتبار أنه على البائع أو على المشترى رغم الكيل . وانما نميل الى الأخذ بالرأى الأول على كل حال[٢]

ويحصل أن يقع البيع والمتعاقدان بعيدان عن بعضهما البعض وكلاهما فى بلد غير بلد الآخر[٣] . و فى هذه الحالة لا بد من نقل البضائع أى سفرها من مخزن البائع الى مخزن المشترى . فعلى من الهلاك أثناء النقل ؟ أعلى البائع أم على المشترى ؟ تقول فى ذلك المادة ٩٤ / ٩٩ تجارى و ١٠٠ فرنسى ما يأتى : « هلاك البضائع على من يملكها أثناء سفرها عند خروجها من مخزن البائع أو المرسل المورد لها[٤] الا اذا حصل اتفاق على خلاف ذلك » ولكن من هو المالك للبضائع ؟ ان ملكية البضائع تتصل بالوقت الذى يجب أن يحصل فيه التسليم[٥] الخاص بالبضائع التى تعينت جنساً فقط[٦] . أى لا تعتبر ملكية البضائع المعينة الجنس فقط قد انتقلت الى المشترى الا من وقت استلامه لها من البائع . والاستلام يحصل بمحل البائع باعتباره هذا البائع مديناً بالتسليم . وما دام أنه من المقرر أن الدين يوفى به بمحل المدين[٧] فيجب اعتبار أن التسليم يتم بمجرد حصوله بمخزن البائع ( المادة ١٧٠ / ٢٣٢ مدنى و ١٢٤٧ فرنسى[٨] ) وعلى ذلك يعتبر الهلاك أثناء سياحة البضائع على المشترى أى

(١) ليون كان مع رينو بمطول القانون التجارى ج ٣ ن ١٣٢ (٢) البيع للهلالى بك ص ١٣٤ ن ٢٢٣ (٣) vente à distance (٤) expéditeur (٥) livraison (٦) in genere (٧) la dette est quérable (٨) وهذا النوع من البيع يسمى بيعاً بالتسليم من محل البائع clause sous vergue أو franco à bord ( تالير ص ٦٤٤ ن ١٠١٦

على المالك . ولكن ألا يصح الاعتراض على هذا الرأى بأن التسليم[١] وتعيين صنف البضائع[٢] يجب أن يحصلا معاً وفى وقت واحد[٣] ، وأنه ما دام المشترى لم يحضر معاينة البضائع وقت التسليم فلا يعتبر مالكا لها ، أى لا يعتبر الهلاك عليه ، الا بعد وصول البضائع اليه ومعاينته لها بنفسه ؟ الاعتراض وجيه فى ذاته . ولكن يلاحظ أن المشترى اذا رأى عند وصول البضائع أنها لم تطابق شروط البيع فله رفضها ( وفى هذه الحالة يكون الهلاك على البائع لأن الملكية لم تنتقل المشترى على ما نرى ) كما أنه يلاحظ أن العادة جرت بأن أمين النقل[٤] يكلف من جانب المشترى بمعاينة البضائع ومطابقتها على شروط البيع ( وفى هذه الحالة تنتقل الملكية المشترى فالهلاك عليه . وحقه محفوظ قبل أمين النقل فيما اذا لم يقم بواجب التوكيل فى المعاينة )

هذا وقد يحصل الاتفاق بين البائع والمشترى أن التسليم يكون بمحل المشترى أو التسليم بميناء الوصول فى حالة النقل بحراً ، أى عند وصول السفينة[٥] وكما يحصل أيضاً فى حالة النقل البرى بواسطة السكك الحديدية[٦] . وفى هذه الاحوال يتحمل البائع بمصاريف النقل و يتحمل بالهلاك حتى ساعة التسليم

## ٢ — فى واجبات البائع

**١٦٦** — يلزم البائع بواجب التسليم والضمان

### ١ — فى التزام البائع بواجب التسليم

**١٦٧** — البائع ملزم بالتسليم[٧] ولا يفيد التسليم حتما ضرورة وضع يد المشترى على البضائع فعلا . لانه يحصل أن الشيء المبيع لا يوجد تحت يد البائع بل تحت يد

(١) livraison (٢) spécification (٣) contradictoires
(٤) voiturier (٥) franco au port de أو port de destination
destination تالبر ص ١٠١٧ن٦٤٥ (٦) franco wagon (٧) délivrance

الغير. وفى هذه الحالة يكتفى المشترى بأن يكون حاملا لسند[١] يتمكن به من استلام البضائع عند الغير. مثلاً اذا كانت البضائع فى طريق السفر جاز للبائع أن يسلم بوليصة الشحن[٢]، وهى البوليصة التى استلمها البائع من متعهد النقل[٣]، الى المشترى. وتعتبر البوليصة اذ ذاك ممثلة للبضائع. ويجوز أن تكون البوليصة على شكل سند لحامله[٤] أو على شكل سند تحت الاذن[٥] وبذلك يمكن اعتبارها سنداً قابلا للتحويل[٦] تنتقل به ملكية البضائع من يد الى يد بواسطة تحويل السند ونقله من يد الى يد. وفى ذلك تسهيل التعامل التجارى وضرورة انجاز المعاملات التجارية فى وقت قصير. والبائع ملزم فى حالة التسليم بتسليم المشترى البضائع طبقاً لشروط البيع من حيث نوع البضائع[٧] وصفاتها[٨] ومقدارها[٩]

والمقدار يحصل اما بعدّ الاصناف[١٠] أو الكيل[١١] أو الوزن[١٢]. ففى حالة البيع بالوزن[١٣] يرجع الى العادات المتفق عليها. والغالب أن البيع يحصل بالوزن الصافى[١٤] أى بعد استنزال وزن الاشياء الموجودة بها البضائع أو المربوطة بها. ولا يحصل ذلك الا بعد فكها عنها[١٥] ولكن لما كان فى فك البضائع احتمال حصول ضرر لها فقد جرت العادة على استنزال مقدار معين من قبل من طريق الظن[١٦] من مجموع الوزن، والصافى هو الذى يحصل التثمين بموجبه

**١٦٨** — وهناك عادات خاصة ببعض البضائع تقضى بتجاوز[١٧] البائع فى جزء مئوى فى المائة وعدم محاسبته عليه عند تقدير ثمن الصفقة وقت الوزن يسمى باستبعاد الوزن[١٨] أو على العكس من ذلك مسامحة المشترى فى زيادة جزء مئوى

---

(١) titre (٢) connsaissement أو lettre de voiture أو récepissé
(٣) voiturier (٤) titre au porteur (٥) titre à ordre
(٦) titre négociable (٧) espêce (٨) qualité (٩) quantité
(١٠) nombre des articles (١١) mesurage (١٢) pesage
(١٣) vente au poids (١٤) poids net (١٥) déballer
(١٦) يسمى tare (١٧) tolérance (١٨) écart de poids

فى الوزن(١) اذا كان المفروض أن الوزن الحقيقى لا بد وأن يكون أقل من الوزن الحاضر(٢) وكانت البضائع قد زادت فى الوزن بسبب بلل أصابها كما يحصل ذلك عادة اذا كانت البضائع مسافرة من طريق البحر

وأما مكان وتاريخ التسليم فيحصل التعيين فيهما بناء على مايتفق عليه العاقدان. ولقد رأينا أن الاصل فى التسليم أن يكون بمحل المدين بالتسليم أى بمحل البائع اذا كانت البضائع معينة من حيث الجنس(٣) وأما اذا كان الشيء معيناً تعييناً نهائياً (٤) فان تسليمه يحصل بمحل وجوده وقت البيع ( المادة ٢٧٥ / ٣٤٥ مدنى و١٦٠٩ فرنسى ) الا اذا اتفق على خلاف ذلك

وعن وقت التسليم فانه يجب التفرقة بين البيع البسيط(٥) وهوالذى يقبل التنفيذ فى الحال ، ويسمى بالبيع بالجملة (٦) أى البيع بجعل الشيء تحت تصرف المشترى(٧) وبين البيع الذى يحصل فيه التسليم فيما بعد(٨) كمن يبيع لآخر ١٠٠ قنطار قطناً تسلم للمشترى فى أكتوبر من محصول سنة ١٩٢٧

واذا لم يقم البائع بالتسليم فى الميعاد المعين كان المشترى بالخيار ، اما طلب الزام المدين بالوفاء بنفس الشيء المبيع ، واما طلب تعويض ( المادة ٢٧٨ / ٣٤٩ مدنى . وراجع المادة ١١٨٤ مدنى فرنسى وهى هامة جداً . ويجب ربطها بالماد ١١٧ / ١٧٣ مدنى مصرى و٩٨ / ١٥٢ مدنى مصرى وبيان ما قرره الشارع المختلط فى مادته ١٥٢ زيادة عن المادة ٩٨ الاهلية من أنه يجوز للمدين عند مطالبة الدائن له بالشرط الجزائى أن يقوم بتنفيذ التعهد الاصلى ، ومطابقة ذلك لما قرره الشارحون الفرنسيون وعلى رأسهم كولين وكابتان ) (٩)

(١) يسمى don (٢) déchet normal et présumé او يسمى surdon
(٣) in genere (٤) أى كان corps certain (٥) vente pure et simple
(٦) en gros (٧) vente disponible (٨) vente à livrer
(٩) الالتزامات ص ٢٦٦ ن ٢٨٠ وما بعدها . وعلى الاخص ص ٢٧١ ن ٢٨٢ مكرر — وفيما يتعلق بالحادث الجبرى انظر ص ٧١٤ — ٧١٥ ن ٧٧١

واذا كان المبيع خاصاً ببضائع ذات أسعار معينة بالبورصة [١] أصبح من مصلحة المشترى المطالبة بتعويض اذا زاد ثمنها وقت المطالبة عن الثمن الذى اشترى به . اذ يمتنع المشترى غالباً فى هذه الحالة عن التسليم لارتفاع الثمن وقت التسليم عما باع به وقت تمام الصفقة . وفى هذه الحالة يجب على المشترى انذار [٢] البائع فى ظرف ٢٤ ساعة حتى يحل له التعويض ، أى اخباره بأنه متأخر وأن تأخيره أضر به ، أى بالمشترى . ويحصل الانذار اما بورقة معلنة بواسطة المحضر [٣] أو بخطاب أو بانذار شفوى [٤] على حسب العرف التجارى [٥] فاذا مضت فى العادة مدة ٢٤ ساعة وجب التعويض على البائع . ويقدر بالفرق بين ثمن البيع والثمن بعد مضى الـ ٢٤ ساعة

هذا ويجوز للمشترى اذا كان فى حاجة ضرورية الى البضائع أن يشتريها بواسطة سمسار البورصة من البورصة [٦] وفى هذه الحالة يلزم البائع بفرق الثمن وهو الفرق الذى دفعه المشترى فى الصفقة الثانية . هذا الشراء الثانى [٧] أصبح ملغياً للشراء الاول وفاسخاً له . ولكن يجب أن يكون الفسخ [٧] بحكم يصدر من القضاء . واذا انتظر المشترى حكم القضاء بالفسخ ربما نزل السعر [٩] وهذا ضار به لانه يقلل التعويض الذى يطالب به . وعلى الاخص فيما اذا كان عرف الجهة [١٠] يقضى بضرورة الشراء ثانياً [١١]

**١٦٩** — وما القول فيما اذا كان البيع خاصاً بتكليف البائع بتوريد صنف معين [١٢] أى اذا كان البائع من أصحاب المصانع [١٣] فيقوم هو بشراء المواد نفسها [١٤] ثم يصنعها بمصنعه و بعد ذلك يسلمها الى المشترى فتنتقل الملكية وقت التسليم الى

---

(١) cours à la bourse (٢) mise en demeure
(٣) par exploit d'huissier (٤) avertissement verbal
(٥) تالير ص٦٦٥ ن ١٠٥٢ (٦) peut se remplacer
(٧) ce remplacement (٨) résolution
(٩) baisse (١٠) usage de la place (١١) remplacement
(١٢) marché sur commande (١٣) ir dustriel (١٤) matériel

المشترى[١] ؟ فى هذه الحالة يخضع هـذا البيع أيضاً لاحكام البيع . أى أنه لا يلزم المشترى بدفع الثمن فيما اذا تلف الشىء تحت يد الصانع ( المـادة ١٧٨٨ مدنى فرنسى ) و يلزم البائع بتعويض للمشترى اذا لم يكن هناك قوة قاهرة . ولكن ليس له الاحتجاج بالقوة القاهرة [٢] اذا كانت البضائع معينة من حيث الجنس فقط[٣] اذ ليس من المستحيل على البائع الحصول على مثلها من أى مكان آخر[٤] . أى أنه يجب التفرقة بين محل البيع المعين جنساً فقط و بين محل البيع المعين تعييناً نهائياً . اذ فى هذه الحالة الاخيرة يجوز الاستناد فى براءة الذمة الى القوة القاهرة [٥]

١٧٠ — وبهذه المناسبة هل يعتبر اضراب العمال[٦] فى المصنع المتعهد صاحبه بالتوريد حالة قهرية تعفيه من التعويض ؟ يظهر أن القضـاء الفرنسى استقر على اعتبار الاضراب حالة قهرية اذا توافر فيه شرطان : الشرط الاول أن يكون الاضراب عاماً [٧] أى اذا تضامن عمال الحرفة الواحدة [٨] وقرروا بأنه لا تعتبر أن طلبـاتهم قد أجيبت وأنهم لا يعودون للعمل الا اذا وافق[٩] جميع أصحاب المصانع[١٠]على الاجر الجديدة المطلوبة . اذ لايستطيع أحد أصحاب المصانع فى حالة قبوله بالاجر الجديدة ومهما قام من المجهودات المختلفة فى اقنـاع الآخرين أن يقوم بتنفيذ ما تعهد به قبل من التزم أمامهم بالمشارطات المأخوذة عليه ، لانه لا سلطان له على من رفض من زملائه من أرباب المصانع ، اذ لا يستطيع مقاضاتهم ولا اكراههم على القبول . ولا يستطيع أيضاً برضائه هو أن يتمكن من عودة العمال للعمل[١١].

---

(١) وهو ما يسمى louage d'ouvrage أو marché à façon ، الا ان طالب توريد البضائع لا يأتى من طرفه لصاحب المصنع بالمواد الاولية : تالير ص ٦٦٦ ن ١٠٥٣

(٢) force majeure (٣) in genere (٤) تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٣

(٥) ويجوز للمشترى فسخ العقد résilier حتى ولو سبق للمصنع ان باشر العمل . انما يجب على المشترى فى هذه الحالة أن يدفع تعويضاً لصاحب المصنع ( المـادة ١٧٩٤ مدنى فرنسى . د ، ٩٧ ، ١ ، ٨٩ ومقال بلانيول )

(٦) grève des ouvriers (٧) la généralité de l'événement د . ٩١٢ ، ٢ ، ٢١٣ . — س ، ٩١٣ ، ٢ ، ٣٣١

(٨) corporation (٩) adhérer (١٠) chefs d'exploitation

(١١) د ، ٩٠٢ ، ٢ ، ١٩٧

والشرط الثانى هو استحالة التنبؤ بالحادث قبل وقوعه أو استحالة مقاومته والعمل على منع وقوعه[1]

## فى واجب ضمان البائع للمشترى

**١٧١** — يضمن البائع للمشترى صحة الصفقة من حيث احتمال استحقاقها للغير[2] والعيوب الخفية

فمن حيث الاستحقاق فهو نادر فى حالة البضائع اذا اشتريت من غير مالك[3] أى فى حالة المنقولات المادية . لان المشترى يحتمى بالمواد ٦٠٧ و ٦٠٨ / ٧٣٣ و ٧٣٤ مدنى و ٢٢٧٩ فرنسى ، فى أن حيازة المنقول سند الملكية ، الا فى حالة السرقة أو الضياع وما يترتب على ذلك من حق المشترى فى حبس[4] المنقول تحت يده حتى يستوفى ثمن الصفقة من المالك اذا اشترى بحسن نية من تاجر فى السوق أو من تاجر يتاجر عادة فى هذا الصنف ( المواد ٤٦ / ٦٨ مدنى و ٨٧ / ١١٦ مدنى و ٢٢٨٠ فرنسى )[5]

واذا كان البيع خاصاً بحق الدين نفسه أى بمنقول معنوى فلا يلزم البائع بضمان يسر المدين وقت الوفاء . انما الذى يضمنه هو وجود الدين فى ذمة المدين حقيقة ( المادة ٣٥١ / ٤٣٩ مدنى و ٣٥٢ / ٤٤٠ مدنى ) الا اذا اتفق على خلاف ذلك من حيث اليسر فى الوفاء أو وجود الدين ذاته ( المادة ٣٥٣ / ٤٤١ مدنى ) وهناك استثناء هام لهذه القاعدة فيما يتعلق بنقل ملكية السند التجارى[6] من طريق التحويل[7]

والبائع ضامن للمشترى فى العيوب الخفية[8] وهى العيوب التى تنص عليها

(١) د ، ٩٥ ، ٢ ، ٢١٤ . — د ، ٩١٠ ، ٣ ، ٨٩ — وفيما يتعلق بالحادث الجبرى والقوة القاهرة انظر الالتزامات لنا ص ٧١٤ — ٧١٥ ن ٧٧١ . — وفيما يتعلق بالحرب انظر تالير ص ٦٦٧ ن ١٠٥٣ الهامش ١ و ٢

(٢) éviction

(٣) a non domino

(٤) droit de rétention

(٥) كتابنا فى الاموال ص ٥٨٣ ن ٤٠٤ وما بعدها

(٦) effet de commerce

(٧) endossement

(٨) vices rédhibitoires أو vices cachés

المادة ٣١٣/٣٧٨ مدنى بأنها هى التى « .... تنقص القيمة التى اعتبرها المشترى أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له » . وعلى ذلك يجوز للمشترى مقاضاة البائع بدعوى الضمان ، ليس فقط فيما يتعلق بالتلف[١] الذى حصل للبضائع ، بل فيما اذا كانت البضائع أيضاً غير مطابقة لشروط البيع[٢]

وفيما يتعلق بصفة البضاعة [٣] فانه يجب فى الاصل أن تكون البضاعة من صنف جيد وذى قيمة [٤]

ويجب على البائع أن يورد البضاعة على حسب الاتفاق فيما اذا اتفق أنها تكون من بلد أو من بضائع ذات علامة معينة من علامات المصانع[٥] واذا حصل البيع بناء على عينة [٦] وجب أن يكون مطابقاً لها سواء أكانت العينة مودعة باحدى الغرف التجارية [٧] أم لدى احدى نقابات السماسرة . وفى العادة يحصل تعيين خبراء لمعرفة العيوب الخفية

والبائع بالنسبة للعيوب الخفية اما أن يكون عالما بها واما لا . فاذا كان عالما بها وجب الاخذ بالمادة ٣١٤/٣٨٨ مدنى ونصها : « فى الحالة الاخيرة ( أى فى حالة ما اذا كانت العيوب الخفية تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له ) من المادة السابقة وفى حالة ما اذا كان نقص القيمة بمقدار لو علمه المشترى لامتنع عن الشراء، يكون المشترى مخيراً بين فسخ البيع بغير اضرار بحقوق الدائنين برهن و بين طلب نقصان الثمن مع التضمينات فى الحالتين اذا ثبت علم البائع بالعيب الخفى » وأما اذا كان لا يعلم البائع بالعيوب الخفية فانه يجب الاخذ بالمادة ٣١٥/٣٨٩ مدنى ونصها « اذا كان البائع لا يعلم بالعيب الخفى الموجود فى المبيع فالمشترى له الخيار فقط بين فسخ المبيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التى ترتبت على البيع و بين ابقاء للمبيع بالثمن المتفق عليه » . أى لا يلزم البائع بتعويض

(١) détérioration (٢) لاكور ص ٤٧٢ ن ٨٠٠ (٣) qualité
(٤) qualité loyale et marchande (٥) marque
(٦) échantillon (٧) chambre de commerce

ولا يخفى ما يعود من الاضرار الجسيمة على البائع فيما اذا كانت البضاعة مسافرة من جهة الى أخرى . لانه فى حالة فسخ البيع تعود البضائع ثانياً الى البائع على مصاريفه من جهة الى أخرى فيكون قد دفع ثمن نقلها مرتين أى فى الذهاب وفى الاياب . لذا جرى العرف التجارى فى بعض البلدان انه لا يباح للمشترى طلب حق الفسخ بل يطلب فقط تنقيص الثمن وذلك فى حالة ما اذا كان مشترطاً فى البيع المطابقة للعينة أو تعيين بلد خاص تصدر منها البضاعة أو بضاعة ذات علامة لاحد المصانع[١]

## فى واجبات المشترى

**١٧٢** — أول واجب يلتزم به المشترى هو الوفاء بالثمن . ولكن أين يدفع الثمن ؟ وفى تعيين محل الدفع أهمية ظاهرة فى تعيين محل الاختصاص فيما اذا تأخر المشترى فى الدفع وخاصمه البائع وطالبه بالثمن اذ تجوز مخاصمة المشترى أمام المحكمة التابع لها محل دفع الثمن ( المادة ٣٤ الفقرة السابعة و ٢٥ مرافعات و ٤٢ مرافعات فرنسى ) ويجب أن يحصل دفع الثمن بالجهة التى يحصل فيها تسليم البضاعة ( المادة ٣٢٩ / ٤٠٧ مدنى و ١٦٥١ فرنسى ) فاذا حصل تسليم البضاعة ، كما هى العادة فى الغالب ، بمحل البائع وجب على المشترى ، الا اذا نص على خلاف ذلك، ارسال الثمن الى البائع بمحل البائع نفسه . أى أن ذلك يعتبر شذوذاً للقاعدة الاصلية المقررة وهى أن الأصل فى الدين أن يدفع بمحل المدين[٢] لا أن يدفع بمحل الدائن[٣] ( المادة ١٧٠ / ٢٣٢ مدنى و ٢٤٧ فرنسى )[٤] وينتهى هذا الشذوذ بأن الثمن يسافر فى طريق عكسى للطريق الذى تسافر فيه البضائع . وجرت العادة التجارية أن لا يبعث بالثمن نقدية بل كمبيالة[٥] ومن هنا تظهر أهمية السندات التجارية فيما تؤديه من الخدمات القيمة للتجارة

(١) د ، ٧٧ ، ١ ، ٤٥٠ (٢) dette quérable (٣) dette portable

(٤) تالير ص ٦٦٨ ن ١٠٠٥ (٥) lettre de change

١٧٣ – وفيما يتعلق بوقت دفع الثمن يعتبر البيع على نوعين بيع بالدفع حالا[١] و بيع مؤجل[٢] والاصل فى الثمن أن يحصل الوفاء به فى الحال عند تمام الصفقة ( المادة ٣٢٩ / ٤١٠ مدنى و ١٦٥١ فرنسى ) ولكن جرى العرف التجارى فى أغلب الاوقات على اعتبار البيوع التجارية مؤجلة الوفاء بالثمن. اذ يجب أن يكون لدى المشترى عقب استلامه للبضائع الوقت الكافى فى فحص البضاعة فحصاً دقيقاً . وتختلف هـذه المدة باختلاف الامكنة فهى تارة ثمانية أيام أو ١٥ يوماً أو ٣٠ يوماً وفى هـذه الحالة يجب على البائع أن لا يمتنع عن توريد البضائع للمشترى بحجة أن هذا الاخير لم يدفع له الثمن فى الحال[٣] أى لا يجوز له أن يحبسها تحت يده[٤] الا اذا وقع المشترى فى الافلاس

واذا كان الدفع مؤجلا فى البيع جاز للمشترى دفع الثمن قبل حلول الاجل[٥] وهنا يحصل التساؤل هل يجوز الزام البائع باستنزال جزء من الثمن[٦] فى مقابل انتفاعه[٧] بالمبلغ قبل حلول ميعاده ؟ يظهر أنه ليس من السهل اكراه البائع على ذلك لان فى الاكراه مخالفة للعقد المعقود بينهما ، الا اذا كان العرف التجارى المحلى يقضى بذلك و يعين قيمة المبلغ الذى يجب اسقاطه بالنسبة المئوية مثل ٥ ./. فى المئة فى الشهر

واذا تأخر المدين فى دفع الثمن وجبت عليه الفوائد التجارية باعتبار ٧ ./. ( المادة ١٢٠ / ٢٨٢ مدنى المعدلة بدكريتو ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ) والاصل أن الفوائد تستحق من يوم المطالبة الرسمية[٨] أى من يوم رفع الدعوى أمام المحكمة ( المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى ) بخلاف القانون الفرنسى فانه يجعل الفوائد تستحق من يوم التنبيه بالوفاء[٩] . ولكن المادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى مصرى استثنت الاحوال

---

(١) vente au comptant (٢) vente à crédit (٣) د ، ٧٥ ، ١ ، ٤٧١

(٤) تالير ص ٦٦٨ ن ١٠٥٤ (٥) تالير ص ٦٦٩ ن ١٠٥٥ وهو ما يسمى devancer le terme du règlement (٦) escompte (٧) bonification

(٨) demande en justice (٩) mise en demeure

التجارية . وعلى ذلك يجوز أن تستحق الفوائد التجارية من تاريخ التنبيـه بالوفاء سواء أكانت بورقة رسميـة عن يد محضر أم بخطاب أم بأية طريقة أقرها العرف التجارى . على أن العرف التجارى جرى على اعتبار أن الفوائد التجارية تستحق من وقت حلول الاجل المضروب للدفع دون الحاجة الى عمل أى تنبيه وهـذا على خلاف القاعدة العامة المقررة [١]

**١٧٤** — وقد قرر القانون المدنى أحكاماً خاصة بالبائع للمنقولات أراد بهـا حمايته فى الحصول على الثمن . فللبائع حق حبس المبيع حتى استيفاء الثمن اذا اشترط دفع الثمن فوراً ( ٢٧٩ / ٣٥٠ مدنى و ١٦١٢ فرنسى ) [٢] وله حق الامتياز على المنقول على شرط أن يكون باقياً تحت يد المشترى ( المادة ٦٠١ / ٧٢٧ فقرة ٧ مدنى والمادة ٢١٠٢ فقرة ٤ فرنسى تبيح للبائع جواز استرداد المبيع فى ظرف ثمانية أيام من وقت تسليمه للمشترى ) وفى هذه الحالة يتقرر للبائع حق امتياز على نفس المنقول المبيع ( المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى المذكورة ) واذا لم يدفع المشترى الثمن فى الميعاد المعين لدفعه أصبح البائع بالخيار فى طلب فسخ البيع [٣] أو الزام المشترى بدفع الثمن ( المادة ٣٣٢ / ٤١٣ مدنى و ١٦٥٤ مدنى فرنسى )

هذه الاحكام المدنية هى أحكام تجارية أيضاً أى يجوز الاخذ بها فى المسائل التجارية ولكن يلاحظ هنا ملاحظتان : أولا . ان القانون المدنى نفسه قرر بالمادة ٦٠١ / ٧٢٧ فقرة ٤ فيما يتعلق بامتيـاز البائع على المنقول المبيع الموجود تحت يد المشترى ، ان هذا الحـكم لا يؤخذ به اذا قرر العرف التجارى عكسه . ثانياً . ان هذه الاحكام التى قررها القانون المدنى تأميناً للبائع لا تفيده فائدة تذكر اذا وقع المشترى فى الافلاس

**١٧٥** — هذا وقد أباح العرف التجارى بأنه يجوز للبائع ، بعد انذار المدين

(١) لاكور ص ٤٧٤ ن ٨٠٥ . — تالير ص ٦٦٨ ن ١٠٥٤

(٢) جراعولان فى العقود ص ٣٠ ن ٧٦ (٣) résolution

بالدفع ، أن يبيع[١] البضـائع بالبورصة بواسطة سمسار . وفى هذه الحالة يرجع على المشترى بفرق الثمن بين ما تعاقد عليه أولا مع المشترى ومع ما باع به بالبورصة . كل هذا على شرط أن يكون البائع واضعاً يده على البضاعة . وفوق ذلك فليس له حق البيع بالبورصة اذا عين للمشترى ميعاداً لدفع الثمن[٢]وهذا يحكي تماماً ما قررته المادة ٢٧٩ / ٣٥٠ مدنى بشأن حبس البضاعة فيما اذا لم يدفع ثمنهـا على شرط أن لا يكون قد عين البائع ميعاداً للمشترى ليدفع الثمن فيه

**١٧٦** — وما القول فيما اذا كان قد عين البائع للمشترى محلا لاستلام البضائع ؟ فى هذه الحالة يجب على المشترى أن يسحب[٣] البضائع من المحل المعين للاستلام منه . واذا لم يحضر لسحبها فما الحـكم ؟

قررت فى ذلك المادة الفرنسية ١٦٥٧ الموضوعة سنة ١٨٠٤ ما يأتى : « فى حالة بيع الغـلال أو أصناف المأكولات[٤] أو أى شيء من الامتعة المنقولة[٥] يحصل فسخ البيع من نفسه بلا انذار رسمى على يد محضر[٦] فى مصلحة البائع لمجرد مضى الميعاد المضروب للسحب »[٧] وقد اختلف بشأن هذه المادة فيما اذا كانت تسرى على البيع التجارى أم لا . وكانت حجة القائلين بعدم سريانها أنه ثبت من الاعمال التحضيرية[٨] للقانون أنه ورد بهذه المادة عند ما كانت مقدمة على هيئة مشروع[٩] عبارة « فى حالة بيع البضائع[١٠] » ثم حذفت وقت وضع المادة وضعاً نهائيـاً بسبب أن العرف التجارى كان يقرر فى ذلك العهد أى سنة ١٨٠٤ أنه من اللازم انذار المشترى بالحضور لاستلام البضاعة وسحبها . ولكن تغير العرف التجارى بعد ذلك التاريخ وأخذ بعكس العرف التجارى القديم أى أخذ بما قررته المادة ١٦٥٧ المدنية

(١) se remplacer (٢) لاكور ص ٤٧٤ — ٤٧٥ ن ٨٠٦
(٣) retirement (٤) denrée (٥) effets mobiliers
(٦) sommation (٧) retirement (٨) travaux préparatoires
(٩) projet (١٠) marchandises

أى بأنه لا حاجة مطلقاً لفسخ العقد من انذار المشترى

ولما جاء الشارع المصرى المختلط سنة ١٨٧٥ وأراد وضع المادة ٤١٨ صاغها فى قالب يحكى الصيغة التى وضعت بها المادة ١٦٥٧ الفرنسية فى حالة المشروع من حيث ذكر اسم كلمة البضائع . ومعنى ذلك أن حكم المادة ٤١٨ المصرية المختلطة حكم يتمشى أيضاً على المسائل التجارية . وكذا فعل الشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ عند ما وضع المادة ٣٣٥ اذ نقل المادة المختلطة حرفاً بحرف . ونصها ما يأتى : « وفى بيع البضائع أو الامتعة المنقولة اذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع يكون البيع مفسوخاً حتما اذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج للتنبيه الرسمى »

وعلى ذلك اذا حصل ميعاد لدفع الثمن والاستلام ولم يتم المشترى بدفع الثمن والاستلام فسخ العقد

وأما اذا لم يضرب ميعاد للاستلام سواء بالعقد أو بالعرف التجارى فانه لا يجوز أن يحصل الفسخ من نفسه بل يجب على البائع فى هذه الحالة ضرورة الالتجاء الى القضاء لاجل طلب الحكم بالفسخ بعد انذار المشترى بذلك[١]

## ٢ ) فى أنواع البيوع المختلفة للبضائع وفى الشروط المعتاد استعمالها فيها

**١٧٧** — البيع بالجملة [٢] على نوعين : بيع يجب التسليم فيه فوراً [٣] و بيع يؤجل التسليم فيه الى ما بعد[٤] أى الى وقت يضرب لذلك

فنى النوع الاول يفترض حتما أن البضائع موجودة فعلا اما بمخازن البائع أو بمحلات الغير كمخازن أمانات الجرك[٥] أو بسفينة وصلت الى المينا وأخذت فى تفريغ بضائعها [٦] وفى هذه الاحوال يجوز للمشترى استلام البضائع ما دامت تحت

(١) د ، ٨٠ ، ١ ، ١٣٣ . — لاكور ص ٤٧٥ ن ٨٠٧ (٢) en gros
(٣) vente de disponible أو vente en disponible (٤) vnnte à livrer
(٥) entrepôts de douanes (٦) déchargement

تصرفه . وتختلف شروط البيع من حيث الصنف . اذ يقضي العقد اما بشرط مطابقة المبيع على العينة ، أو أن تكون البضائع ذات علامة خاصة بمصنع من المصانع . واما أنه يذكر بالعقد بأن الصفقة لا تتم الا بشرط المعاينة بحيث يتمكن المشترى من معاينة البضاعة ومعرفة ما اذا كان يرغب فى مشتراها أم لا . هذا الشرط يسمى بشرط المعاينة أو بعد المعاينة(١)

ومن شأن هذا الشرط أنه اذا حصل التسليم بمقتضاه لا يكون هناك محل مطلقاً للنزاع فى صفة البضاعة أو حالتها . وقد يضر هذا الشرط بالبائع اذا لم يضرب للمشترى ميعادا يقوم فيه بالمعاينة كيومين أو ثلاثة أيام بما فى ذلك يوم العقد

وما القول فيما اذا سكت المشترى حتى انتهت المدة ؟ وما هى نتيجة العقد المعقود بينهما ؟ يجوز اعتبار هذا العقد معلقاً على شرط توقيفى(٢) أى لا يتم العقد الا على شرط الرضاء بأخذ البضاعة . كما يجوز اعتبار العقد أيضاً عقداً بسيطاً أى أنه حصل دون أن يكون معلقاً على شرط رضاء المشترى بأخذ البضاعة . بل يعتبر العقد أنه قابل للفسخ فيما اذا أظهر المشترى رغبته فى عدم أخذ البضاعة . وفى هذه الحالة الأخيرة يعتبر سكوتة مؤيداً للعقد ومؤكداً له . وعلى كل حال المسألة موضوعية يجب الرجوع فيها الى غرض العاقدين وقت العقد وعرف الجهة (٣)

وأما فيما يتعلق بالبيع المؤجل فيه التسليم فسنتكلم عنه فيما بعد عند التكلم على نظرية أعمال البورصة (٤)

---

(١) avec vue dessus أو vue en sus ويشبه هذا البيع على شرط المعاينة بيع المذاق vente à la dégustation ( تالير ص ٦٦٢ ن ١٠٤٨ وفيما يتعلق ببيع المذاق انظر البيع للهلالى بك ص ١٣٩ ن ٢٣٨ وما بعدها ) أو يشبه البيع بالتجربة vente à l'essai ( تالير النبذة السابقة ) المادة ٢٤٢ ، ٣٠٨ مدنى و ١٥٨٨ فرنسى

(٢) condition suspensive

(٣) وقد جرى العرف التجارى فى مرسيليا انه فى حالة ما اذا لم يفصح المشترى عن رغبته فى المدة المعينة أصبح فى هذه الحالة مرتبطا برغبة البائع أى انه يجوز لهذا الاخير اعتبار العقد مفسوخا أو انه يجوز له اعتباره صحيحا ومطالبة المشترى بتنفيذه : لاكور ص ٧٤٦ ن ٨٠٩ الهامش ٢

(٤) opérations de bourse . وفيما يتعلق بهذا النوع انظر تالير ص ٦٦٣ ن ١٠٤٩

وأما شروط البيع التى جرى العرف التجارى على الأخذ بها فهى ترجع اما للبيع البحرى واما لبيع البضائع المحملة برسوم الجمرك

**١٧٨ — فى البيوع البحرية**[١] : البيوع البحرية هى ما يأتى :

**١ ) فى البيع مع اضافة ثمن البضاعة على اجرة التأمين واجرة الشحن**[٢] :
هـذا البيع يشمل المبلغ المكون من الثمن ومصاريف التأمين وأجرة النقـل فى البحر[٣] . والبائع هو الذى يدفع هذه المصاريف مقدماً بالنيابة عن المشترى . وفى هذه الحالة وطبقاً للقاعدة العامة يعتبر التسليم حاصلا بمحل البائع . ولكن لما كان من المتعذر على المشترى الاتفاق مع ربان السفينة لأجل استلام البضائع من محل المشترى ولأجل عمل التأمين فانه يكل الى البائع اجراء ذلك . وعلى ذلك يقوم البائع بتتميم كل هذا ويضيف شيئاً قليلا على الثمن نظير قيامه بهذا العمل . ويرسل البائع أوراق الثمن والتأمين الى المشترى ، أى بوليصة الشحن[٤] وسند التأمين[٥] ويرفق بهما سنداً[٦] بالمبلغ جميعه . أما التأمين فهو لمصلحة المشترى ، أى اذا وقعت فاجعة[٧] فللمشترى الحق بالمطالبة بالمبلغ المؤمن به لأن هلاك البضائع أثناء السفر على المشترى . وعليه أن يتحمل بقيمة التنزيل الذى تقرره عادة شركات التأمين بسندات التأمين وهو تنزيل بنسبة مئوية[٨] يخصم من قيمة البضاعة الأصلية

**٢ ) البيع بسفينة معينة او بسفينة ستعين فيما بعد**[٩] : بهذه الطريقة يريد المشترى أن يستلم فى ميناء الوصول لا فى محل البائع ويجعل الهلاك على البائع

---

(١) ventes maritimes

(٢) Vente C. .A F. أى vente avec Coût, Assurance, frêt وبالغة الانجليزية cost insurance frieght ويوجز التعبير الفرنسى بهذه العبارة vente caf ويوجز التعبير الانكليزى بهذه العبارة vente cif ( تالير ص ٦٤٦ ن ١٠٢٢)

(٣) أى coût assurance et frêt compris

(٤) connaissement

(٥) police d'assurance

(٦) traite

(٧) sinistre

(٨) franchise de tant pour cent

(٩) vente par navire désigé ou à désigner

ولا يكون فى حاجة الى التأمين . هـذا من جهة المشترى . أما من جهـة البائع فانه لا يريد أن يلتزم بتوريد البضائع بطريقة مؤكدة فى ميعاد معين لأنه لو فعل ذلك وتلفت البضاعة فى الطريق لأصبح ملتزماً بالبحث عن بضائع أخرى مشابهة للأولى . وربما زاد السعر عن ذى قبل فيتحمل هو بالزيادة حتى يورد فى الميعاد . ولأجل التوفيق بين رغبة الاثنين يتفق العاقدان على نقل البضائع على أول سفينة مسافرة الى الميناء المعينة . وعلى ذلك تصبح البضاعة معينة ومعروفة بمجرد قيام السفينة . ولكن ما دام العقـد معلقاً على شرط وصول السـفينة سالمة فالهلاك فى الطريق على البائع ( المـادة ١١٨٢ مدنى فرنسى ) فاذا تلفت البضائع فى الطريق فسخ العقـد وبرئت ذمة كل طرف قبل الآخر اذا كان التلف قد تناول البضائع كلها . وأما اذا أصاب بعضها وجب انقاص الثمن بقـدر ما وقع من التلف . أى أن التأخير على المشترى . ويجب على البائع أن يضمن سفر السفينة فى ميعاد معين والا اعتبر التزامه التزاماً موقوفاً على محض ارادته ورغبته أى التزاماً ارادياً بحتاً [1] ( المادة ١١٧٤ مدنى فرنسى ) وعلى البائع الادلاء الى المشترى بجميع البيانات الخاصة بالسفينة من اسم القبطان وحمولتها حتى يكون المشترى على بينة من أمر وصولها

هذا فيما اذا كانت السفينة معينة بين الطرفين . ولكن يحصل أن يقع الاتفاق دون تعيين السفينة بالذات ، بل يلتزم البائع بتعيين السفينة فيما بعد الى المشترى فى مدة يتفق الاثنان عليها . واذا تعينت السفينة فى المدة المضروبة ولم تسافر فى ميعادها أصبح العقد معطل النفاذ بتقصير البائع . وفى هـذه الحالة كان المشترى بالخيار اما اعتبار العقد كأنه لم يكن[2] أو بالحصول على بضائع أخرى[3] على حساب البائع فى بالوقت الذى كان يجب أن تصل فيـه السفينة ( وهكذا الحال أيضاً فيما اذا كانت السفينة معينة ولم تسافر )

---

(١) obligation sous condition purement potestative

(٢) comme non avenu    (٣) se remplacer

ولا يكره البائع على قبول مد الاجل من قبل المشترى فى حالة عدم سفر السفينة حتى لا يشترى بضائع مشابهة للاولى فى الميعاد الذى كان يجب أن تصل فيه السفينة لانه يخشى أن تكون الزيادة فى الاسعار مستمرة فى الصعود فيضار البائع من مد الاجل هذا

٣) **البيع بنقل البضاعة على أى مركب مسافرة** [١] : تختلف هذه الطريقة عما تقدمها فى أن البائع يتعهد بنقل البضائع المتفق عليها فى مدة معينة على سفينة أوسفينتين يختارها هو ( أى البائع ) دون أن يكون ملزماً بتعيينها للمشترى . ويحصل تسليم البضاعة وتعيينها تعييناً نافياً للجهالة بمعرفة البائع بعد وصول الباخرة ، على شرط أن يحصل ذلك فى وقت معين جرى العرف التجارى على تعيينه . واذا لم يحصل شحن البضاعة من ميناء السفر فى الميعاد المعين اعتبر البائع مقصراً . وهنا يجوز للمشترى أن يفعل كما فى الحالتين السابقتين

**١٧٩ — فى بيع البضائع محملة برسوم الجمرك** [٢] : هذا البيع يتناول حالتين فيما يتعلق بمن يلتزم برسوم الجمرك

١ ) **حالة نقل البضائع من الخارج الى الداخل** [٣] : فى هذه الحالة يكون الالتزام برسوم الجمرك راجعاً الى التسليم . فاذا كان العقد ينص بأن التسليم يحصل بمحل البائع أصبحت رسوم الدخول على المشترى لانه هو الملتزم بمصاريف النقل . وأما اذا كان التسليم بميناء الوصول كانت الرسوم على البائع حتى لو زادت عن ذى قبل، لانه هو الملزم بمصاريف النقل و بتوريد البضاعة ارتفع ثمنها أو هبط ما دام أنه التزم بالتسليم بميناء الوصول [٤]

٢ ) **حالة بيع البضائع وهى موجودة بالمخازن** [٥] : المخازن على نوعين . اما

(١) vente par embarquement
(٢) grevées de droits de douanes
(٣) marchandises à importer
(٤) farnco à destination
(٥) march. placées dans un entrepôt

مخازن للحكومة [١] وأما مخازن ملك للافراد وتراقبها الحكومة [٢]. والذى يلزم بدفع رسوم الجمرك اما البائع اذا كان البيع مصحوبا بشرط التسليم خارج المخازن [٣]. واما يلتزم به المشترى اذا كان البيع مصحوباً بشرط التسليم داخل المخازن [٤]

## فى الرهن التجارى

### تمهيد

**١٨٠** — وُضع القانون المختلط سنة ١٨٧٥ ، ولم يقرر شيئاً بشأن الرهن التجارى مع أن الشارع الفرنسى كان قد سبق له أن قرر هذا الرهن ووضع له قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ . ولكن لما جاء الشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ وجد أنه من النقص عدم تقرير القواعد العامة للرهن التجارى . لذا قرر أحكامه بالقانون التجارى بالمواد ٧٦ — ٨٠ . ولم تمض ثلاث سنوات حتى اضطر الشارع المختلط الى تقليد الشارع الاهلى فقرر بدكريتو ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ وضع الاحكام العامة للرهن التجارى وأدمجها مع الاحكام الخاصه بالوكلاء بالعمولة ( المواد ٨٢ — ٩٤ ) ولاحظ ما يتعلق

---

(١) entrepôts réels (٢) entrepôts fictifs

(٣) à l'acquitté clause أو à la consommation

(٤) à l'entepô: هذا وتوجد أنواع أخرى من البيوع المختلفة ليس لها تشريع خاص ببلادنا كما هو الحال فى البلاد الاخرى كفرنسا . مثل الاحكام الخاصة ببيع البضائع الجديدة علنا بالمخازن العمومية magasins généraux سواء كان ذلك بالجملة en gros أو بالقطعة en détail أو كان البيع من البيوع المسماة ventes au déballage وهو البيع الذى يشهره التاجر فى بلد يدعى أنه نزل بها لاجل بيع بضاعته ثم اضطر الى عمل تصفية لعزمه على عدم المتاجرة . اذ فى هذه الحالة لا يحصل البيع الا بعد أخذ اذن من عمدة البلد maire ( لاكور ص ٤٨٠ ن ٨٢٠ — ٨٢٣ ) وكالبيع الخاص بالمحلات التجارية fonds de commerce اذ له أحكام خاصة مقررة بقوانين موضوعة لهذا الغرض وذلك فيما يتعلق بشروط حق البيع واشهار العقد وتسجيله والكيان القانونى للعقد والزيادة فى الثمن الذى رسا به المزاد وفى آثار العقد ونتائجه وفى واجبات البائع والمشترى وفى حق الفسخ ( لاكور ص ٤٨١ — ٤٩٧ ن ٨٢٤ — ٨٢٥ ) وفى اعتبار المحل التجارى حصة للشريك فى الشركة ( لاكور ص ٤٩٧ — ٥٠٠ ن ٨٥١ — ٨٥٤ )

بالفروق القـائمة بين السند المدنى الاهلى الذى لا يقبل التحويل الا برضاء المدين طبقاً للمادة ٣٤٩ مدنى أهلى ، والسند المدنى المختلط الذى يكون فيه المدين وطنيـاً أو أجنبياً طبقا للمادة ٤٣٦ مدنى مختلط . ولذا وضع المواد ٨٢ — ٨٤ بعد أن راعى هذه الفروق . ونسخ هذه المواد عن المواد الاهلية مع تغيير طفيف فيما يتعلق ببعض الالفاظ (١)

والرهن بوجه عام عقد يلتزم به العاقد فى رصد منقول مادى أو معنوى أو عقار ضمانا لدين مطلوب منه أو من الغير(٢). وفى هذه الحالة الاخيرة يعتبر الراهن كفيلا عينيا(٣) والدائن فى حل من الاحتفاظ بالشىء المرهون حتى تمام الوفاء بالدين المستحق له (٤) . وحق الاحتفاظ هذا يسمى بحق الحبس(٥) وله الحق فى طلب بيع

---

(١) كأن يذكر كلمة garanti مثلا بدلا من كلمة gage

(٢) ويلاحظ فى تفسير العقود عدم الاقتصار على عبارة العقد ، بل يجب التعرف على القصد الحقيقى الذى أراده العاقدان من نفس عبارة العقد . وعلى ذلك يعتبر عقد ايجار contrat-de bail لاعقد وديعة ولاعقد رهن الاتفاق الحاصل بين مصلحة الجمارك وتاجر دخان والذى يتقرر به اعداد مخازن ايداع entrepôts تحت تصرف التـاجر فى مقابل ايجار معين loyers حيث توضع بها البضائع ضمانا لدفع الرسوم وملحقاتها ( تعليقات ص ١٠٦ ن ٢٠ ) واذا ورد بعقد المبيع شرط يقضى ببقاء المبيع ، وهو أوراق مالية مسعرة بالبورصة ، تحت يد الدائنين حتى تمام الوفاء بالثمن المقسم على أقساط ، اعتبر ذلك حق حبس مقرر لمصلحة البائع ، ولا يعتبر رهنا . ذلك لان الرهن انما هو تسليم شىء للدائن تأميناً لدينه : ولا يجوز أن يكون الشىء وهو سبب الدين نفسه رهنا لنفسه ( تعليقات ص ١٠٩ ن ٨ ) أى لا يجوز أن يكون له المبيع رهنا للبيع . وعلى ذلك اذا ذكر بالعقد شرط يقضى بأنه عند عدم الوفاء بقسط أو أكثر يفسخ العقد من تلقاء نفسه ويخصم للمشترى قيمة الاوراق المالية الغير المقررة وقت الفسخ ، فلايجوز اعتبار هذا الشرط خاصا بالرهن واعتباره على ذلك باطلا باعتباره شرطا يتعلق بتملك المرتهن للمرهون عند عدم الوفاء pacte commissoire وهو الشرط المنوه عنه بالمواد ٥٤٣ / ٦٦٥ مدنى و ٧٨ / ٨٤ تجارى ( تعليقات ن ٨ )

(٣) cautiion

(٤) وتعتبر الملكية باقية على المدين الراهن . فاذا هلك الشىء المرهون فهلاكه على المالك الراهن res perit domino وعلى شرط أن لايكون الهلاك بخطأ الدائن المرتهن ، أى يكون الهلاك بحادث قهرى force majeure أو جبرى cas fortuit ويجوز اعتبـار سرقة الشىء المرهون وتحت يد الدائن المرتهن حالة جبرية يتحمل فيها المالك الراهن وحده نتائج السرقة (تعليقات ص ١٠٧ ن ٤ )

(٥) droit de rétention

الشيء المرهون وفى تقاضى دينه من الثمن باعتباره دائنا ممتازاً على بقية الدائنين وذلك بسبب حق الحبس ( المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى و ٢١٠٢ فرنسى )

وأصبح رهن المنقول شائعا فى المسائل التجارية أكثر من رهن العقار لسهولته ولكونه لا يحتاج الى اجراءات مطولة فى حالة التنفيذ بالدين . وقد سكت القانون التجارى الفرنسى عن الرهن فى سنة ١٨٠٧ ولكن اضطر الشارع فيما بعد الى تقريره والسبب فى سكوته هو لانه كان من الشائع فى ذلك العهد ان رهن البضائع بمعرفة التاجر أمارة على قرب افلاسه . ولما عظم شأن التجارة وأخذت تتطور فى سبيل النمو الاقتصادى شاع الرهن فى المعاملات التجارية وأصبح أداة لها فى سبيل هذا النمو التجارى . ذلك لان أصحاب المصانع قد انساقوا فى طريق المزاحمة الى أن يصنعوا أكثر مما يحتاج اليه المستهلكون . ولما كانوا مكرهين على ضرورة الاسترسال فى العمل داخل المصانع اضطروا الى أن يقترضوا من المصارف المالية وغيرها مبالغ بعد رهن هذه البضائع بالمخازن العمومية التى سهلت عليهم ذلك . ولما كثرت الاوراق ذات القيمة المالية وكثر تداولها فى الايدى أصبحت هى الاخرى أداة صالحة فى أداء مأمورية الرهن أى الاقتراض على سندات مالية (١) وأصبحت تؤدى عملا عظيم الشأن فى المجالات التجارية

ولما كان للرهن التجارى شأن خاص نظراً للضرورات التجارية وما تدعو اليه من سرعة الانجاز وسهولة التعامل رأى الشارع التجارى ضرورة تقرير أحكام خاصة به وعدم الرجوع الى الاحكام المقررة فى القانون المدنى الا فى بعض الاصول الرئيسية الهامة فيما يتعلق بانشاء الرهن وحقوق الدائنين عليه

**١٨١ — متى يعتبر الرهن تجارياً** : أشارت المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى و ٩١ فرنسى الى تجارية الرهن فيما يأتى : « اذا رهن تاجر أو غيره شيئاً تأميناً على عمل

(١) avances sur titres

من الاعمال التجارية فيثبت الرهن الخ . . . . » أى أن القانون اعتبر الرهن تجارياً اذا كان الراهن تاجراً أو كان الراهن غير تاجر ولكن الرهن كان متعلقاً بدين تجارى[1] فكأن الشارع نظر الى تجارية الرهن باعتبار العمل التجارى فى ذاته وصرف النظر عن شخص الراهن سواء أكان تاجراً أم غير تاجر . هذا ويجب ملاحظة أنه ليس من اللازم فى تجارية الرهن أن يصدر من تاجر بل المفروض فى هذه الحالة أن الرهن يتعلق بأعماله التجارية ( راجع المادة ٥٣٨ تجارى فرنسى وحكمها عام ) . فاذا ثبت بأنه غير متعلق بأعماله التجارية وجب اعتبار الرهن غير تجارى . أى أن القرينة القانونية هذه من القرائن التى تقبل الدليل العكسى[2]

ومن الذى يقول بتجارية العمل ؟ جرت العادة أن الذى يقول بها هو المقترض فاذا قرر هذا الأخير تجارية العمل الذى من أجله يقترض أعتبر الرهن تجارياً فاذا عدل عن صرف المبلغ المقترض فى العمل التجارى وصرفه فى أعمال مدنية فلا يؤثر هذا العدول على الاقرار الأول . وعلى ذلك لا يجوز للغير وهم دائنو المقترض الاحتجاج على تجارية الرهن وعلى الاجراءات الاستثنائية المقررة فى القانون

---

(١) والرهن تجارى اذا تعلق بحساب جار تجارى ( تعليقات ص ١٠٥ ن ٦ )

(٢) ومما يدعو الى الغرابة فى تقرير تجارية الرهن تلك التجارية التى ترجع الى العمل التجارى نفسه بصرف النظر عن الراهن تاجراً كان أو غير تاجر اناسبق أن رأينا بأن القضاء الفرنسى يجرى فى تقرير تجارية القروض على قاعدة تخالف هذه القاعدة المقررة فى الرهن التجارى وذلك فيما يتعلق بتقدير الفوائد . لانه من المعلوم أن الفوائد التجارية المتفق عليها بالعقد لاحد لها بالقانون الفرنسى بخلاف القانون المصرى . اذ الفوائد التعاقدية تحصر لا تزيد عن ٩ ٪ مدنياً وتجارياً . ولاجل تحديد الفوائد تجب معرفة ما اذا كان القرض تجاريا أو مدنيا . وقد قرر القضاء الفرنسى بأن القرض يعتبر تجاريا اذا كان المقرض تاجراً ( لاكور ص ٤٥٣ — ٤٥٤ ن ٧٥٠ و ص ٥٠٢ ن ٨٥٦ هامش ٢ ) وعلى ذلك اذا كان المقترض مزارعا والمقرض من الماليين المحترفين بالاقراض اعتبر القرض تجاريا . واذا قرض ورهن المزارع منقولا أو عقاراً الى المقرض له اعتبر الرهن رغم ذلك رهنا مدنيا . أى لا تنمشى عليه أحكام الرهن التجارى وهذا محل للغرابة فيما ذهب اليه القضاء الفرنسى . اذ بينما القرض تجاريا ( بالنسبة لعدم تحديد الارباح بالاتفاق بفرنسا ) فلا يعتبر هذا القرض تجاريا بالنسبة للراهن ، وهو تعارض يتأذى منه المنطق الصراح

التجارى فى بيع الأشياء المرهونة ( المادة ٧٨ / ٨٤ تجارى و ٩٣ فرنسى ) أى لا يجوز لهم القول بمدنية الرهن كما أراد المدين الراهن أخيراً . والا لو صح ذلك لاضطربت المعاملات التجارية لما يعتورها من هذا العدول المحتمل وزالت عن التجارة أكبر خصيصة لها وهى الطمأنينة ودوام الاستقرار . وما دام المقرض قد اعتقد بحق بأن الرهن تجارى طبقاً للظروف التى اكتنفت القرض وجب اعتباره كذلك مهما طرأ من الظروف الاخرى (١)

## فى كيفية تقرير الرهن التجارى

**١٨٢** — بما أن للدائن المرتهن حق الامتياز على الشىء المرهون وجب عليه مراعاة الاحكام القانونية المقررة فيما يتعلق بالغير وحقوقهم . وهذه الاحكام تتعلق بالقيود التى يجب عليه اتباعها حتى يصح لديه حق الامتياز . هذه القيود هى : أولا خروج الشىء المرهون من يد الراهن مديناً كان أو غير مدين ( المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى و ٢٠٧٦ فرنسى ) ثانياً : القيام بالاجراءات المقررة بالمادة ٦٠١ فقرة ٧ / ٧٢٧ مدنى و ٢٠٧٦ فرنسى )

**١٨٣** — ١ ) **فى خروج الشىء المرهون من يد الراهن** : يجب أن يخرج الشىء من يد الراهن ويدخل فى حيازة الدائن أو فى حيازة شخص يحصل الاتفاق عليه ( المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ مدنى ) ولا يستفيد الدائن المرتهن من امتياز الرهن الا اذا ظل هذا الشىء المرهون فى حيازته ( المادة ٧٧ / ٨٣ تجارى و ٩٢ فرنسى ) (٢) والسبب فى ذلك هو اشهار الرهن واعلان الغير بوجوده . لأنه اذا ظل الشىء المرهون تحت يد الراهن لانخدع الناس وظنوا أنه غير مرهون فيتعاملون مع صاحب الشىء على هذه العقيدة وهم مطمئنون الى سهولة الحصول على ديونهم على

(١) لاكور ص ٥٠٢ — ٥٠٣ ص ٨٥٧

(٢) وهذه القاعدة مطابقة للاصول الرومانية التى كانت تقرر هى الاخرى ضرورة وجود الشىء المرهون فى حيازة الدائن المرتهن او فى حيازة شخص آخر يحصل الاتفاق عليه

هذا الاعتبار . فاذا ظهر فيما بعد بان الشيء مرهون لآخر اضطربت المعاملات بين الناس . ولذا يعتبر خروج الشيء المرهون من يد الراهن بمثابة اشهار واعلان للغير كالاشهار فى الرهن الرسمى [١]

وبناء على ذلك يكفى لتحقق الغرض المنشود جعل الشيء المرهون بحيث يستطيع الدائن الاستفادة من حق الامتياز المقرر له . أى أنه ليس من اللازم أن يكون حائزاً للشيء المرهون حيازة فعلية . وبناء على ذلك تقرر المادة ٧٧ / ٨٣ تجارى و ٩٢ فرنسى بأنه « يعتبر الدائن حائزاً للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها [٢] أو نقلها [٣] »

وأما اذا اتفق الدائن المرتهن والراهن على بقاء البضائع المرهونة تحت يد الراهن باسم الدائن [٤] فلا عبرة به لأنه اتفاق يظل مجهولا لدى الغير [٥] وكذلك الحال ولنفس السبب بشأن بعض الطرق المقررة بالقانون المدنى فى حلة بيع المنقولات أى « بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها تلك المنقولات » ( المادة ٢٧٢ الفقرة الاخيرة / ٣٤٣ مدنى و ١٦٠٦ فرنسى ) اذ تسليم المفاتيح فى هذه الحالة لا يعتبر كافياً فى تقرير الرهن مع أنه صحيح بالنسبة للمشترى فيما يتعلق بتسليم المبيع اليه لعدم وجود مزاحم له [٦] وطالما أن الدائن حائز للبضائع المرهونة فان حق امتيازه باق أى أنه يجب عليه الاحتفاظ بالشيء حتى تمام الوفاء اليه . فاذا رد الشيء مؤقتاً الى

(١) hypothèque (٢) connaissement

(٣) lettre de voiture . ان وضع يد الدائن المرتهن على الشيء المرهون يجب أن يكون ظاهراً بحيث يعلم منه الغير أن يد المدين قد تحولت عنه وخرج من حيازته . وعلى ذلك اذا ظلت البضائع موجودة بالسفينة أو بالجمرك فلا يعتبر ذلك وضع يد ظاهر للدائن الا اذا حصل بالفعل على البوليصة connaissement أو على الاقرار من الجمرك ( تعليقات ص ١٠٦ و ١٠٧ ن ٢ )

(٤) وهو الاتفاق المسمى Pacte de constitut possessoire (٥) tiers

(٦) لاكور ص ٥٠٤ ن ٥٦١

الراهن زال حقه عن الشيء لأن الغير لا يفلتون فى هـذه الحالة من الخطر المحدق بهم وهو الخطر الذى أشرنا اليـه[١] على أن القضاء الفرنسى أجاز للدائن المرتهن الحق فى الاستعانة بالراهن فى القيام بالمحافظة على الشيء المرهون والعناية به و بتكليفه أيضاً بالبيع[٢] ( قارن المادة ٥٥٢ / ٦٧٦ بشأن رهن العقار )

وهذا الشرط فى نقل حيازة الشيء المرهون من يد الراهن الى حيـازة الدائن المرتهن شرط لازم أيضاً فيما اذا كان المرهون منقولا معنويا[٣] وعلى الاخص حق الدائنية[٤] وقرر بعض رجال الفقه عدم الأخذ بهذا الشرط فى هذه الحالة باعتبار أن الاشياء المعنوية لا يمكن أن تكون محلا لوضع اليد . ولـكن القضاء الفرنسى يصر على الأخذ به . أى أنه يجب أن يسلم السند المثبت للدين[٥] الى الدائن المرتهن

**١٨٤ — ٢) فى الاجراءات والقيود**[٦] : هـذه الاجراءات تتعلق بالاشياء الآتية :

١ ) **المنقولات المادية** : ينعقد عقـد الرهن بين المتعاقدين بالايجاب والقبول وليست الكتابة شرطاً لازماً له لأن عقد الرهن ليس من العقود الشكلية[٧] انما لما كان للغير حقوق على أموال المدين أخذاً بقاعدة الضمان العام[٨] ( المواد ١٤١ / ٢٠٢ و ٥٥٥ / ٦٧٩ مدنى و ٢٠٩٢ و٢٠٩٣ فرنسى) فلا ينفذ عقد الرهن على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ باحدى الطرق القانونية المبينة بالمادة ٢٢٩ / ٢٩٤ مدنى و ١٣٢٨ فرنسى (٢٠٧٥ مدنى فرنسى ) وفى ذلك تقرر المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ مدنى ما يأتى : « لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه و بيان الشيء المرهون بياناً كافياً . ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحوالة بالدين . وكل هذا

(١) د ، ١٩٠٢ ، ٢ ، ٢٨٣ (٢) د ، ٩٤ ، ١ ، ٤٠٩ ومقال بواستيل Boistel
(٣) meuble incorporel (٤) droit de créance
(٥) acte probatoire (٦) formalités
(٧) actes solennels (٨) gage général

مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة » أما اشتراط القانون اثبات تاريخ عقد الرهن على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ باحدى الطرق القانونية المبينة بالمادة ٢٢٩ / ٢٩٤ فلأنه يترتب على الرهن حقوق امتيازية تضر بجماعة الدائنين العاديين ، وهم فى هذه الحالة من طائفة الغير ، اذ يحرمون من مزية الاقتسام التناسبى لثمن مال المدين المبيع قانوناً ، فيفضلهم الدائن المرتهن لما له من الرهن . وما دام لا بد من اثبات تاريخ عقد الرهن . فانه يترتب على ذلك أنه لا بد فيه أن يكون بالكتابة حتى ولو كانت قيمة الدين عشر جنيهات فأقل[1] ولا يستفاد من ذلك أنه شكلى حتما وهو يحكى تماما العقود الناقلة للملكية والحقوق العينية بعد قانون التسجيل الجديد الصادر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٦ رقم ١٨ أهلى و ١٩ مختلط ، اذ مع تقرير المادة الأولى منه بضرورة تسجيل العقد حتى تنتقل الملكية بين الطرفين ، فان العقد مع ذلك لا يعتبر من العقود الشكلية[2] وقد أشارت الماده ٥٤٩ السابقة الى أن ما قررته من قيود اثبات التاريخ وخلافه انما هو خاص بالأموال المدنية ، وانه لا يؤثر على ما هو مقرر « بالأصول المقررة فى التجارة »

ولما جاء القانون التجارى وأراد تقرير أحكام الرهن التجارى قرر الشارع الأهلى بالمادة ٧٦ ما يأتى : « اذا رهن تاجر أو غيره شيئاً تأميناً على عمل من الأعمال التجارية فيثبت الرهن بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بالطرق المقررة فى القانون المدنى »

وكأن هذا النص يشعر بأنه لا بد من تقرير الرهن من حيث أثره بين العاقدين وأثره بالنسبة للغير ، من ضرورة الرجوع الى الأحكام المدنية ، أى اثبات التاريخ . ولا يخفى ما فى هذه القيود من المضايقات البينة فى التجارة بما لا يلتئم مع ميزة السرعة فى نجاز الأعمال التجارية . وان كان هنا لا بد من ضرورة الرجوع الى الأحكام المدنية فما الغرض حينئذ من قول الشارع بالمادة ٥٤٩ مدنى « مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة » ما دام أن الأصول واحدة فى هذا الشأن ، أى اثبات

(١) التأمينات لنا ص ٥٣ ن ٥٠ (٢) الاموال لنا ص ٨٩٣ ن ٦١٢

التاريخ ؟ هذا الابهام فى وضع المادة ٧٦ تجارى أهلى قد تلاشاه بحق الشارع المختلط سنة ١٨٨٦ عند ما وضع أحكام الرهن التجارى اذ استبدل عبارة « بالطرق المقررة بالقانون المدنى» الواردة بالمادة ٧٦ المذكورة ، بالعبارة الآتية «الطرق المقررة بالمادة ٢٩٩ مدنى » ( المادة ٨٢ تجارى مختلط ) وهذه المادة ٢٩٩ مدنى مختلط هى المقابلة تماماً للمادة ٢٣٤ مدنى ونصها : « عقود البيع والشراء وغيرها من العقود فى المواد التجارية يجوز اثباتها بالنسبة للمتعاقدين وغيرهم بكافة طرق الثبوت بما فيها الاثبات بالبينة وبقرائن الأحوال » ولعل عبارة « بالطرق المقررة بالقانون المدنى » الواردة بالمادة ٥٤٩ مدنى أهلى انما تحيل على هذه المادة ٢٣٤ ، أى جواز اثبات العقد والتجارية على اختلاف أنواعها بالشهادة والقرائن . على أن الشارع المختلط قد فعل خيراً فى رفع الغموض وفى جلائه بالنص الصريح وقد فعل ذلك كما فعل الشارع الفرنسى اذ قرر بالمادة ٩١ تجارى المقابلة للمادة ٨٢ تجارى مختلط ضرورة الرجوع الى المادة ١٠٩ تجارى فرنسى وهى المقابلة للمادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى مصرى

وبناء على ما تقدم نرى أنه لا محل للاخذ بالقيود المدنية فيما يتعلق باثبات التاريخ اذا كان الرهن متعلقاً بعمل تجارى سواء أكان الراهن تاجراً أو غير تاجر ، وسواء أكان هو المدين نفسه أو شخصاً متطوعاً بالرهن[١]

**١٨٥ — ٢ — المنقولات المعنوية** : هذه المنقولا المعنوية هى :

إما دين باسم الدائن معين بالذات[٢] فالسند الذى يكون باسم الدائن بالذات لا يمكن تحويله الى الدائن المرتهن الا اذا كان قد رضى المدين بالتحويل ( المادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى ) وكان رضاؤه ثابتاً بالكتابة إما بنفس السند أو بورقة أخرى . ولا يعتبر الرضاء حجة على الغير الا اذا كان ثابت التاريخ ( المادة المذكورة ) . وفى القانون الفرنسى والقانون المختلط لا يشترط رضاء المدين

(١) قارن تعليقات ص ١٠٤ ن ٣

(٢) créance à personne dénommée

بالتحويل بل يجب اخبار المدين بحصول التحويل ، الا اذا كان الدين بين وطنيين وتحول لاجنبي فانه يجب في هذه الحالة أن يكون التحويل مصرحاً به من جانب المدين الوطني طبقاً للمادة ٤٣٦ مدني مختلط الفقرة الاخيرة المعدلة بدكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠

وقد نصت بذلك المادة ٨٢ تجاري مختلط بالفقرة الرابعة منها بما يأتي : « وأما عن الحقوق المنقولة [١] التي لا يعتبر نقلها بالنسبة للغير حجة عليهم الا بعد مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٤٣٦ مدني فانه يجب في تقرير الرهن بشأنها مراعاة اجراءات هذه المادة »[٢]

واما أن يكون السند تحت الاذن[٣] أي قابلا للتحويل ففي هذه الحالة يصح رهنه الى الدائن المرتهن بطريق التحويل على شرط أن يذكر في التحويل أن الغرض منه هو الرهن . وفي ذلك تقول المادة ٨٢/٧٦ تجاري ما يأتي : « والأوراق المتداول بيعها [٤] يثبت رهنها أيضاً بتحويلها تحويلا مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً ومذكوراً فيه أن تلك الاوراق سلمت بصفة رهن » . والغرض من عبارة « مستوفياً للشرائط المقررة قانوناً » أنه يجب في التحويل أن يكون حائزاً للشروط القانونية المقررة بالمادة ١٣٤ / ١٤١ تجاري و ١٣٧ فرنسي أي يكون مؤرخاً ومذكوراً به أن القيمة على سبيل الرهن ومبيناً به اسم المحول اليه وأن يكون التحويل ممضى من المحول

واما أن يكون السند من سندات الشركات التجارية أو المدنية وهي السندات

---

(١) créances mobilières

(٢) هذه الترجمة هي من عندنا وليست هي النص الاصلي العربي . — وللتحويل لاجل الرهن نفس الآثار المترتبة للتحويل لاجل نقل الملكية . وعلى ذلك تعتبر واحدة الاحكام الخاصة بالدفوع التي يدفع بها المدين المحتال . ولايجوز وقتئذ للمدين أن يدفع دعوى الحامل للسند بحسن نية بما كان يدفع به الدعوى فيما اذا توجهت اليه من الدائن الاصلي ، وكان الدفع خاصاً بخيانة الامانة abus de confiance ( تعليقات ص ١٠٥ ن ١٣ و ١٤ )

(٣) valeur à ordre

(٤) valeurs négociables

المكتوبة بأسماء أصحابها [١] ففي هذه الحال يحصل رهنها من طريق التأشير كتابة بذلك في دفاتر الشركة . وكذلك الحال الحال بشأن السهام [٢] أو الحصص في الارباح [٣]. كل هذا على شرط أن تبيح قوانين الشركة هذا التحويل . وفي ذلك قررت المادة ٧٦/٨٢ بالفقرة الاخيرة تجاري و ٩١ فرنسي فقرة ٣ ما يأتي : « أما سندات الشركات التجارية أو المدنية التي يصح التنازل عنها بكتابة في دفاتر الشركة سواء كانت بسهام أو بحصص في الارباح أو من السندات المحررة بأسماء أربابها فيثبت رهنها أيضاً بالتنازل عنها بصفة تأمين ويذكر ذلك التنازل في دفاتر الشركة »

واذا كانت المادة ٧٦/٨٢ تجاري و ٩١ فرنسي قد رسمت طريقة التحويل في السندات سواء أكانت سندات عادية أم سهوماً فهل يجوز للافراد أن يتفقوا على طريقة خلاف هذه الطريقة المتقدمة ، أي طريقة مخالفة للتحويل وللتأشير بسجلات الشركات ؟ يرى القضاء الفرنسي جواز ذلك . أي أنه يجوز للافراد الاتفاق على رهن هذه الاوراق بغير التحويل والتأشير بالدفاتر ، أي الاتفاق بأية طريقة كانت على رهنها باعتبار أن التحويل والتأشير من الاجراءات الاختيارية [٤] ويجوز للعاقدين اثبات هذا الاتفاق بجميع أوجه الاثبات المقررة في القانون التجاري وبالمادة ١٠٩ تجاري فرنسي و ٢٣٤/٢٩٩ مدني مصري . كل هذا على شرط تخلي الراهن عن الاوراق وضرورة جعلها في حيازة الدائن المرتهن [٥] .

أما الفقه الفرنسي فيذهب الرأي الغالب فيه الى الاعتراض على المذهب القضائي الفرنسي . هذا ويرى أنه يجب الأخذ في حالة الرهن بالوسائل التي تتفق مع الوسائل

(١) obligations nominatives (٢) acfions
(٣) parts d'intérêts (٤) procédés facultatifs

(٥) وحجة القضاء الفرنسي في اعتبار التحويل والتأشير اختياريين وورود كلمة aussi بالفقرة ٢ من المادة ٩١ تجاري وكلمة également بالفقرة ٣ وقد وردت هاتان الكلمتان بالمادة المصرية ٧٦ / ٨٢ تجاري تحت كلمة « أيضا » فأصبحت المادة المصرية كالمادة الفرنسية من حيث جواز اعتبار التحويل والتأشير من الوسائل الاختيارية

المتبعة فى نقل ملكية هذه الاوراق . فاذا كان مجرد تسليم سند فى الشركة من البائع الى المشترى لا يعتبر فى نظر الشركة نقلا للملكية الا اذا حصل تأشير بذلك فى دفاتر الشركة ، فكذلك الحال بالنسبة للرهن فانه لا يمكن احتجاج الدائن المرتهن بهذا الرهن الا اذا كان مؤشراً به بدفاتر الشركة [١] لانها لا تعترف بملكية السند الا لمن كان اسمه وارداً بدفاترها ولها الحق فى تسليمه بنـاء على طلبه صورة من السند [٢] بدل السند الاصلى المفقود دون أن يستطيع الدائن المرتهن الاحتجاج على عملها ما دام لم يؤشر باسمه بدفاترها

والذى نراه الاخذ بالرأى القضائى الفرنسى فى تفسير المادة ٨٦ / ٨٢ تجارى مصرى . لانه وان كان لرد الفقه الفرنسى وجاهة ظاهرة الا أن ذلك فيما يتعلق فقط بما اذا كان الرهن حجة على الشركة أم لا . وأما الرهن فى ذاته فانه ينعقد صحيحاً على شرط نقل الحيازة من يد الراهن الى يد المرتهن

واما أن يكون السند لحامله [٣] فنى هذه الحالة يعتبر السند كمنقول يتم فيه الرهن بمجرد نقل الحيازة فيه دون الحاجة الى عملية التحويل [٤]

واذا فرض وكان السند لحامله مرهوناً رهناً غير تجارى فهل من الضرورى على ذلك ضرورة اعلان الشركة بهذا الرهن أم يكفى أن يحصل الرهن بعقد ثابت التاريخ؟ يظهر أن الفقه يميل الى عدم ضرورة اعلان الشركة المدنية لسهولة تداول السند لحامله بين الأيدى [٥] ولأن الشركة المدنية لا تدفع الدين عادة الا لحامل السند

---

(١) لاكور س ٥٠٦ ن ٨٦٦ فقرة ٢ (٢) dublicata (٣) titre au porteur

(٤) ويجوز للمالك الحقيقى للسندات الحق فى رفع دعوى تثبيت ملكيته لها واستردادها من يد من حازها . واذا كان الحائز لها حسن النية ومرتهناً لها فى دين تجارى وجب على المسترد دفع قيمة الرهن الى الدائن المرتهن . الا اذا ثبت سوء نية المرتهن فلا يجوز لهذا الاخير مطالبة المسترد بقيمة الدين ( تعليقات ٤ ص ١٠٤ ن ٨ و ٩ ) وعلى المسترد اثبات سوء نية المرتهن حتى يعطل من مفعول القاعدة القائلة بأن « حيازة المنقول سند تمليك — en fait de meubles possession vaut titre » ( تعليقات ص ١٠٥ ن ١١ )

(٥) لاكور ص ٥٠٧ ن ٨٦٩ هامش ١

واذا كان السند باسم الدائن خاصة [١] أو كان تحت اذن [٢] أى كان السند قابلا للتحويل فهل من الضرورى مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٧٦ / ٨٢ تجارى و٩١ فرنسى مهما كانت صفة الدين المرهون لاجله سواء أكان دينا تجارياً أم مدنياً ؟ يقول بضرورة هذه الاجراءات فريق عظيم من رجال القانون التجارى . ولكن يلاحظ البعض الآخر منهم بأن هـذه الاجراءات وضعت للرهن التجاري خاصة لا للرهن المدنى . ولكن يجب ملاحظة ما اذا كانت الشركة المدينة بالسند المرهون قد قررت بلوائحها ضرورة التأشير بدفاترها سواء أكان الرهن تجارياً أم مدنياً .

## في حقوق الدائن المرتهن

**١٨٦** — للدائن المرتهن التمسك بحق الحبس طالما أنه لم يستوف دينه بتمامه . واذا كان السند المرهون تحت يده يربح فوائد مقررة به جاز له تحصيل هذه الفوائد وخصمها من الفوائد المطلوبة له على دينه ( المادة ٢٠٨١ مدنى فرنسى ) واذا حل ميعاد دفع الدين المبين بالسند قرر القانون التجارى ، دون القانون المدنى ، أنه يجب على الدائن تحصيل الدين من المدين اذا كان السند تجارياً . اذ قررت المادة ٨٠ تجارى أهلى و٩١ فرنسى ما يأتى : «تحصيل قيمة الاوراق التجارية المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن لها » . وتجب ملاحظة أن تحصيل الدين بمعرفة الدائن المرتهن ليس حقاً له بل هو واجب عليه قرره القانون نظراً للسرعة المعروف بها القانون التجارى فى ضرورة القيام بعمل اجراءات قررها القانون التجارى كالاحتجاج ( البروتستو ) لانه اذا لم تحصل هذه الاجراءات أصبح الدائن المرتهن مقصراً أى أنه أصبح مسئولا ازاء مدينه [٣]

---

(١) valeur nominative (٢) valeur à ordre

(٣) ويجوز للدائن المرتهن أن يستلم من المدين فى السند قيمة السند من طريق التحويل حق ولو كان التحويل غير منتظم ولم يذكر به عبارة « ادفعوا لأمر وتحت اذن » اذ يكفى للدائن المرتهن أن يقيم الدليل على وجود الرهن فى ذاته بجميع الطرق المقررة بالقانون التجارى

واذا حل ميعاد دفع الدين الذى من أجله حصل الرهن جاز للدائن المرتهن من الوجهة المدنية العمل على تحصيل دينه بالتنفيذ على الرهن . أى أنه يرفع دعوى أمام القضاء المدنى فيطلب فيها حكما بدينه ثم يبيع الشيء المرهون ( المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ مدنى و ٢٠٧٨ فرنسى ) أما القانون التجارى فقد سهل على الدائن المرتهن طريق الوصول الى بيع الشيء المرهون . اذ قرر بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى و٩٣ فرنسى ما يأتى : « واذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء[1] خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للامور الوقتية [2] فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ليتحصل منه على الاذن ببيع جميع الاشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور . ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور . وله أن يأمر بلصق اعلانات ودرجها فى الجرائد اذا اقتضى الحال ذلك » ( راجع المادة المختلطة أيضاً ) [3] وهذا النص صريح فى أنه يجوز للدائن المرتهن نزع ملكية الراهن من

---

( تعليقات ص ٥ ١ ن ١٥ ) وتحويل السند للدائن المرتهن لا يحرم هذا الاخير من التمتع بالحقوق المقررة للدائن بوجه عام . وعلى ذلك يجوز للدائن طلب افلاس مدينه . وليس لهذا الاخير دفع الدعوى بالزام الدائن بتحصيل قيمة العقد المرهون أولا ( ن ١٧ )

(١) sommation وهو التنبيه الرسمى على يد محضر وليس مجرد التنبيه البسيط mise en demeure

(٢) juge de service

(٣) ولا يعتبر قاضى الامور المستعجلة مختصاً بالنظر فى أمر بيع الشيء المرهون ( تعليقات ص ١٠٩ ن ٩ و ١٠ ) ولا يبطل البيع اذا لم يحصل اعلان بأمر البيع للمدين الراهن ، ما دام أن الاجراءات هنا وردت بشكل استثنائى وما دام أن القانون التجارى بالمادة ٧٨ / ٨٤ لم يقل بهذا الاعلان . ولا يجوز الاخذ هنا بالمادة ٣٨٣ / ٤٣٧ مرافعات التى قررت ضرورة اعلان الخصم بالسند التنفيذى titre executoire قبل البدء فى التنفيذ ( تعليقات ص ١٠٩ و ١١٠ ن ١٠ ) ولا يجوز لقاضى الامور الوقتية وهو من خصه القانون بالامر بالبيع اذا لم يدفع المدين فى ظرف ثلاثة أيام من اعلانه اعلانا رسميا ، أن يجدد هذه المدة من طريق العدالة ، انما له فقط حق تجديد المدة الخاصة بالاجراءات اللازمة لاجل البيع ( تعليقات ص ١١٠ ن ١١ ) ويجوز أن تباع الاوراق المالية التجارية بالمزاد العلنى ، لان المادة ٧٨ / ٨٤ لم تفرق فى الاشياء المرهونة والمطلوب بيعها . واذا كانت المادة ٨٠ / ٨٢ تجارى قد قررت بأن « تحصيل قيمة الاوراق التجارية

الشيء المرهون دون الحاجة الى الحصول على سند تنفيذى[1] ودون الاستعانة بدعوى امام القضاء . وقد جرى الشارع التجارى على هذا النحو فى غير الرهن التجارى اذا اتبع مثل ذلك أيضاً فيما يتعلق بالوكيل بالعمولة (المادة ٨٩ / ٢٩ تجارى) وكل ما قرره الشارع من الضمان للراهن انما هو جعل البيع بالمزاد العلنى

واذا كان الشيء المرهون من الاوراق التى يحصل التبايع فيها بالبورصة[2] فيحصل البيع على يد سمسار من سماسرة بورصة الكونتراتات بنفس الطريقة المبينة بالمادة ٧٨ تجارى[3]

ولايجوز الاتفاق بين المتعاقدين، الدائن المرتهن والمدين الراهن، على أن يعتبر الدائن مالكا للشيء بمجرد حلول الميعاد للوفاء و بلا حاجة الى مراعاة الاجراءات المقررة بالمادة ٧٨ تجارى . وقالت فى ذلك المادة ٧٩ / و ٨٤ فرنسى تجارى ما يأتى : «كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الاجراءات المقررة آنفاً يعتبر لاغياً » وهكذا الحال أيضاً فى القانون المدنى اذ قررت المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ مدنى و ٢٠٧٨ فرنسى ما يأتى : « ولا يجوز اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له انما للدائن فقط الحق فى طلب بيع المرهون بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » وهذا الحظر فى عدم تمليك الدائن المرتهن للشيء المرهون عام فى القانون المدنى والتجارى لانه يتعلق بالنظام العام[4] . واذا كان الاتفاق باطلا فيما يتعلق بالتمليك فهو باطل كذلك فيما يتعلق

---

المرهونة يكون بمعرفة الدائن المرتهن » فان الشارع قد أراد بذلك تسهيل مهمة تحصيل الدائن لدينه ، ولم يرد مطلقا حرمانه من بيع الاوراق المالية طبقا للمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى بما فيها الكمبيالات تحت الاذن

(١) titre exécutoire

(٢) valeurs négociables à la bourse (٣) لاكور ص ٥٠٩ ن ٨٧٣

(٤) والاتفاق هذا يسمى pacte commissoire وهو باطل كما رأينا. أنظر مع ذلك تعليقات ص ١٠٨ ن ٢ عن حالة الرهن المختلط قبل التشريع له سنة ١٨٨٦ اذ قرر القضاء فى ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٧ بأنه لا يجوز للدائن المرتهن حق التصرف فى الشيء المرهون الا اذا أبيح له التصرف بنص صريح بالعقد

بتغيير الاجراءات المقررة بالقانون التجارى فى هذا الشأن لانه لو تعدلت هذه الاجراءات لعادت بالضرر على الراهن وهذا لا يقبله القانون[١]

هذا وقد أجازت المادة ٢٠٧٨ مدنى فرنسى للدائن المرتهن أن يطلب الى القضاء أن يبقى الشيء المرهون تحت يده باعتباره هذه المرة مالكا مقابل تقدير الشيء وخصم ثمنه من الدين . ولم يوجد لهذا النص شبيه بالقانون المصرى. ولذا لا نرى محلا للاخذ به عندنا . وقد أبى القضاء والفقه الفرنسيان الاخذ به فى المجال التجارى باعتبار الاجراءات التى تقررت بشأن بيع الشيء المرهون قد تعينت بالمادة ٩٣ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ٧٨ / ٦٤ تجارى مصرى وأن الشارع التجارى لم يشأ نقلها . ولذا لا نرى الاخذ بها أيضاً فى المجال التجارى ما دمنا قد رفضنا الاخذ بها فى المجال المدنى

## فى رهن المحلات التجارية

**١٨٧** — يراد بالمحل التجارى[٢] مجموعة من جملة أشياء مادية ومعنوية يترتب على الاشتغال بها فى مجال التجارة كسب يصيبه المستغل من طريق الاعتماد على اسم المحل وما ذاع عنه من شهرة عمت جماعة المستهلكين لما عرف به من مزايا خاصة كجودة البضائع ورخص الاثمان وسهولة المعاملة . وعلى ذلك يتكون المحل التجارى من أشياء مادية كما قلنا وهى البضائع التى تباع للجماهير وتتجدد كلما

---

(١) تعليقات ص ١٠٩ ن ٣ . ويكون الاتفاق باطلا اذا اتفق العاقدان على أنه فى حالة عدم الوفاء يعتبر الرهن بيعا وفائيا ( تعليقات ن ٥ ) ويصح البيع الحاصل بمعرفة الدائن المرتهن للشيء المرهون ، ولوكان حصوله بغير الاستعانة بالقضاء . اذا حصل البيع برضاء الدائن بالاتفاق مع الدائن المرتهن ، وعلى شرط عدم التدليس بجماعة الدائنين ( تعليقات ن ٦ ) واذا حصل رهن منقول بعقد ثم اتفق الدائن والمرتهن بعقد آخر بعد حصول عقد الرهن بأنه يجوز الدائن عند عدم الوفاء من المدين أن يبيع المنقول دون مراعاة الاجراءات القضائية على شرط أن لا يكون الثمن أقل من مبلغ معين ، صح العقد ( تعليقات ١٠٩ ن ٧ )

(٢) fonds de commerce

بيعت ، وأشياء معنوية وهى اسم المحـل[1] وما اتصل به من المداليات وشهادات الشرف وشهادة الاختراع وجماعة العملاء[2] والحق فى الانتفاع بعقد الايجار القائم

ويصح البيع فى هذه الاشياء المادى منها والمعنوى بحيث اذا بيع المحل التجارى تناول هذه الاشياء على اختلاف أنواعها ، وصحت أحكام البيع العـامة [3] . ولكن لما كان بيع المحل التجارى مما قد يمس حقوق الغير رأى الشارع الفرنسى أن يقرر له أحكاما ، فسن لهذا الغرض قانونين أحدهما فى أول مارس سنة ١٨٩٠ وثانيهما فى ١٩ مارس سنة ١٩٠٩ . ولا يوجد بالتشريع المصرى تشريع للمحلات التجارية . لذا يؤخذ فيه هنا من حيث البيع بالاحكام العامة [4]

**١٨٨** — هذا من حيث البيع . وأما من حيث رهن المحل التجارى[5] فانه لا يوجد أيضا تشريع بمصر يحكى التشريع الفرنسى السابق الذى وضع أحكاما خاصة

(١) enseigne (٢) clientèle

(٣) أنظر كتابنا فى الاموال ص ٣٨ ن ٣٢ وما بعدها

(٤) أنظر فى ذلك استئناف م ١٤ فبراير سـنة ٧٨ م ر م ، ٣ ، ١١٠ — ٢٦ يناير سنة ٨٩٩ م ت ق ، ١١ ، ٢٩١ — ١٠ مايو سنة ٩٠٠ ، ١٢ ، ٢٤٨ حيث قرر بأن عقد شراء المحل التجارى لا يندمج فيه حتما التزام المشترى بدفع الديون المطلوبة من البائع ، الا اذا وجد نص بذلك بعقد الشراء . ويجوز حينئذ لدائن البائع الطعن فى عقد البيع بأوجه طرق الطعن المقررة له ، أو أن يعمل على أن يتقاضى ثمن الصفقة اذا لم يسبق دفعه للمشترى . ولكن ليس لدائن البيع حق شخصى ومباشر قبل المشترى ( لانتز ج ١ ص ٤ ن ٤٩٩٤ — ج ع ٢ ص ٤٠٩ ن ٤٣٦٥ ) — قارن ٩ مايو سنة ٩٠١ ، ١٣ ، ٢٩٢ — وفى بيع المحل التجارى يجب تفسير العقد طبقا للقواعد العامة أى طبقا للغرض الذى ينشده العاقدان ، فاذا حصل بيع محل تجارى لمناسبة حصول صلح بين العاقدين بشأن مزاحمة غير مشروعة concurrence déloyale من التاجر المقلد للتاجر المجنى عليه فان البيع لا يصيب فقط البضائع المقلدة marchandises incriminées de contrefaçon بل يتناول أيضا البضائع غير المقلدة ( ج ع ن ص ٤٠٧ ن ٤٣٤٣ ) واذا تعهد بائع المحل التجارى بدفع تعويض للمشترى فيما اذا لم يقبل المؤجر تجديد عقد الايجار reconduction وجب عليه أيضا هذا التعويض فيما اذا جاء مشتر للعقار tiers acquéreur وأعلن مشترى المحل التجارى بالخروج congé ولم يستطع هذا الاخير الاتفاق مع مشترى العقار من تجديد عقد الايجار ( ج ٢٢ ص ٤٠٨ ن ٤٣٥٣ )

(٥) nantissement des f. d. com.

فى هذا الشأن تم ظهورها فى سنة ١٩٠٩ . ولقد كانت مسئلة رهن المحلات التجارية قبل هذا التشريع الفرنسى الحديث محلا للأخذ والرد بين القضاء التجارى ومحاكم الاستئناف ومحكمة النقض بها . اذ بينما كان يقرر القضاء التجارى ان رهن المحل التجارى جائز على شرط أن تتبع فى كل جزء من أجزائه الاجراءات الخاصة به ، أى ان كان منقولا ماديا أو منقولا معنويا وهكذا ، اذ كان يقرر قضاء النقض والاستئناف بان المحل التجارى يعتبر كل لا يتجزأ [١]

وكان يقضى بأنه لا يصح رهن المحل التجارى الا بتوافر شرطين . أولا : تسليم العقد المملك للمحل التجارى الى الدائن . ثانيا : تسليم الدائن عقد ايجار المكان الذى يشغله المحل التجارى . وكان الدائن ملزما أيضا باعلان المؤجر للمكان بحصول رهن المحل التجارى اليه[٢] ويترتب على هذا الرهن الذى لم يكن مشفوعا بنقل الحيازة من يد المدين الراهن الى يد الدائن المرتهن ، أن يد المدين تبقى قائمة على المحل التجارى ، فتظل تستغله كما كانت تستغله من قبل . وكان يرجع القضاء الفرنسى فى تقرير أحكامه هذه الى المادة ٢٠٧٥ مدنى فرنسى . وكان هذا القضاء محلا لنقد أئمة الفقه عندهم

أما المادة ٢٠٧٥ فتقضى بأن الامتياز الذى يتقرر للدائن المرتهن لا ينفذ فى المنقولات المعنوية كحقوق الدائنية المنقولة [٣] الا بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقيد[٤] ومعلن الى المدين الاصلى الذى أصبح دينه المقرر بذمته لدائنه مرهوناً بمعرفة هذا الاخير للدائن المرتهن . وأمام هذا الخلاف القائم اضطر الشارع الفرنسى الى التدخل مرتين سنة ١٨٩٠ وسنة ١٩٠٩ ووضع أحكاما هامة فى هذا الشأن . فقرر بأن عقد رهن المحل التجارى يحصل قيده بدفتر خاص ويتجدد القيد كل خمس سنوات ويوجد الدفتر بقلم كتاب المحكمة التجارية التابع لها المحل التجارى بالذات . وبهذا

---

(١) un tout indivisible

(٢) س : ٨٨ ، ١ ، ٣٠٢

(٣) droit de créances mobilières

(٤) enregistré

القيد يصبح الرهن معلناً على الكافة . وتتفاضل جماعة الدائنين المرتهنين فيما بينهم بأسبقية تواريخ القيد كما يتفاضل الدائنون فيما اذا كانوا مرتهنين ارتهاناً رسمياً [١] وقرر القانون الفرنسي نوعا من تطهير المحل من الرهن [٢] يحكى التطهير المقرر فى حالة الرهن الرسمى . وبهذا التطهير يتحرر المحل التجارى من امتياز الدائن المرتهن ومن امتياز البائع [٣]

هذا بشأن القانون الفرنسي . وأما والقانون المصرى خلو من التشريع فى رهن المحلات التجارية فانه يصح عندنا بمصر ، أخذاً بطريق القياس مع المادة ١٠٧٥ مدنى فرنسى التى كانت سنداً للقضاء الفرنسى كما رأينا فى تقرير الاحكام الخاصة برهن المحل التجارى ، أن تقرر نفس هذه الاحكام ، ويرجع فى تقريرها الى المادة ٥٤٩ / ٦٧٣ مدنى وهى التى تنص بأن رهن الحق المقرر للدائن أى رهن حق الدائنية [٤] لا يصح الا بتسليم سند الدين المرهون من صاحب السند ( وهو المدين الراهن ) الى دائنه المرتهن ، وأن يكون السند قابلا للتحويل بالقانون الاهلى ( المادة ٣٤٩ مدنى ) أو يعلن المدين بتحويل السند المرهون ، بالقانون المختلط ( المادة ٤٣٦ مدنى مختلط ) [٥]

(١) hypothèque (٢) purge

(٣) راجع فى ذلك جرانمولان فى العقود ص ٣٣ — ٣٤ ن ١٢٥ (٤) créance

(٥) جرانمولان فى العقود ٣٤ ن ١٢٦ . على أن القضاء المختلط عندنا لاحظ أنه لما كان من المتعذر على المدين الراهن لمحله التجارى التمكن من استغلاله أولا ومن حق التصرف فيه ثانيا فيما اذا تسلم المحل للدائن المرتهن ، فقد رأى لذلك أن لايخرج المحل التجارى عن حيازة صاحبه المدين الراهن وأن يبقى فى حيازته . ولكن أباح من طريق آخر للدائن المرتهن أن يعمل على اشهار الرهن للغير واذاعته على الكافة من طريق النشر بالجرائد حتى يعلم الغير بمبلغ ما يحيط المحل التجارى من قيود الرهن . ولا يجوز من أجل ذلك الزام الدائن المرتهن بتعويض ما بسبب اعلانه بالجرائد السيارة بحصول الرهن (استئناف م ٢٠ مايو سنة ١٩٠٥ م ت ق ، ٢٠ ، ١٥٣) ولعل هذا القضاء أراد بالاعلان بالجرائد أن يحل هذا الاعلان محل القيد المعروف فى القانون الفرنسى بشأن اشهار رهن المحلات التجارية هناك . وهنا نرى الضرورة ماسة الى وضع تشريع خاص للمحلات التجارية بيعا ورهنا

# فى البيوت المالية المشتغلة بتسليف

## النقود على رهون

**١٨٩** — يوجد بمصر محلات لتسليف النقود على رهن [١] رأى الشارع المصرى المختلط ضرورة تنظيم هذه المحلات ورقابتها وتقرير أصول وقواعد لها حتى يأمن الشارع بذلك احتمال عبث بعض الدائنين المرتهنين بحقوق المدين وارهاقه بصنوف المضايقة . لهذا صدر مرسوم ٢٤ ديسمبر سنة ٩٠٠ وهو يرمى الى معالجة هذه الحال

وبمقتضى هذا الدكريتو لا يجوز انشاء بيت مالى لتسليف النقود على رهونات الا باذن من الحكومة . وجزاء عدم الاذن قفل المحل والعقوبة المقررة فى المخالفات ( المادة ٩ ) وتعفى من هذا الاذن المحلات التى تسلف النقود على رهونات معنويه [٢] ( مثل السهام [٣] والسندات المالية [٤] ونحوها ) والمحلات التى تسلف على البضائع الجديدة والاصناف الزراعية [٥] ( المادة الاولى من الدكريتو المشار اليه ) ويجب على المحل التأمين [٦] على الأشياء المرهونة عنده وعلى المحل نفسه ضد الحريق لدى شركات التأمين المقبولة لدى الحكومة (المادة ٣) . ويجب على المحل تسليم مودع الشيء المرهون ايصالا فيما زادت قيمته عن ٢٥٠ قرشاً صاغاً بمقدار السلفة وبياناً تفصيلياً للرهن وقيمة الرهن وتاريخ استحقاق السلفة ( المادة ٤ ) ولا يجوز أن يزيد مقدار الفائدة عن ٩ ٪ ويجوز تحصيل مبلغ عن تقدير القيمة [٧] وعن تقدير المقاس والتخزين [٨] بحيث لا يجوز أن يزيد هذا المبلغ عن ٤ ٪ اذا كانت السلفة أقل من ٢٥٠ قرشاً ولا عن ٣ ٪ اذا كانت فوق ذلك . ويحصل هذا المبلغ باعتبار

---

(١) maisons de prêt sur gage
(٢) gage incorporel
(٣) actions
(٤) obligations
(٥) denrées agricoles
(٦) assurer
(٧) frais d'estimation
(٨) emmagasement

سنة كاملة مهما كانت السلفة ( المادة ٥ ) ولا تزيد السلفة عن ميعاد ٣ شهور أو ٦ شهور ويجوز تجديدها ( المادة ٦ ) ويحصل التقويم بمعرفة أشخاص مأذونين بذلك من ناظر الداخلية ( المادة ١١ )

واذا حل الميعاد ولم يدفع المدين الراهن جاز للدائن المرتهن بيع الأشياء المرهونة طبقاً للقواعد المقررة فى القانون التجارى بخصوص الرهن التجارى ( المادة ٧ ) أى يجوز للدائن أن يتبع الاجراءات المقررة بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى وذلك أن يقدم طلباً لقاضى الأمور الوقتية لأخذ اذن ببيع الأشياء المرهونة دون الحاجة الى الحصول أولا على حكم . وعلى ذلك اذا اتفق المدين والدائن على تمليك هذا الأخير للشىء المرهون بمجرد حلول الأجل وعدم الدفع كان الاتفاق باطلا لا يعمل به كما نصت بذلك المادة ٧٩/٨٤ تجارى والمادة ٤٤٣ / ٦٦٥ مدنى . واذا كانت السلفة تزيد عن ١٠ جنيهات وجب اخطار المدين بخطاب موصى عليه قبل تقديم الطلب للقاضى ( المادة ٧ ) وما زاد من قيمة البيع عن السلفة يحفظ بالمحل بلا فوائد بحيث اذا مضت مدة ثلاث سنوات ولم يحضر المدين لاستلام الباقى أصبح هذا الاخير من حقوق المحل ( المادة ٨ )

ويحظر على هذه البيوت المالية التسليف للاشخاص الذين يقل عمرهم عن ١٢ سنة أو الاشخاص الذين يكونون فى حالة سكر ظاهر أو كانت تظهر عليهم أمارات البله ( المادة ١٠ )

واذا تبين أن الشىء المرهون مسروق وأراد استرداده مالكه الحقيقى وجب على هذا الأخير دفع قيمة الدين وفوائده ( المادة ١٢ ) وهذه القاعدة تحكى القاعدة المقررة بالمادة ٨٧ / ١١٦ مدنى . كل هذا على شرط اثبات الملكية من جانب المسترد وحسن النية من جانب الدائن المرتهن . فاذا ثبت سوء نية هذا الأخير ( والمسترد مكلف باثباته ) أى اذا ظهر بان الدائن المرتهن كان يستطيع وقت اجراء عملية الرهن أن يعلم أو كان يعلم بأن الشىء المرهون لم يكن ملكا للمقترض أو أن المقترض ممن لا يجوز لهم الرهن — اذا ظهر ذلك جاز للمسترد أخذ الشىء المرهون دون أن يدفع شيئاً

ما للدائن المرتهن من مبلغ السلفة وفوائده[١] . وفى هذه الحالة يحرم هذا الدائن حينئذ من حق حبس الشىء[٢] تحت يده

ولكن الى متى يجوز للمالك حق الاسترداد ؟ لم يقل المرسوم شيئاً . ولذا يجب الرجوع فى هـذه الحالة الى القواعد العامة المقررة فى القانون المدنى . أى اذا مضت مدة ثلاث سنوات سقط حق المسترد ( المادة ٨٦/١١٥ مدنى )

## فى المخازن العمومية

### تمهيد

**١٩٠** — المخازن العموميـة [٣] هى محلات يديرها الأفراد أو شركـات مساهمة كما هو الغالب و يعدها أصحابها للجمهور ليضعوا فيها بضائعهم المصنوعة أو غير المصنوعة . ولها منافع عظيمة لأصحاب المصانع والتجار اذ تعفيهم من استئجار مخازن خاصة لايواء بضائعهم بها مع أن البضائع هذه تزداد فى كمياتها من وقت لآخر وتعفيهم أيضاً من استحضار عمال لخفارتها . و يسهل التعامل بشأن البضائع المودعة بواسطة الأوراق الدالة عليها اذ يسهل بها بيعها ورهنها دون نقلها من مكانها . ومن شأن تخزين هـذه البضائع بتلك الحالة أن تسهل أيضاً عمليـات بورصة البضائع وتضمن لهذه العمليات صحة الأسعار بالبورصة . ولأجل تسهيل تصريف البضائع بالبيع يعمل أصحاب المخازن العمومية عادة على انشاء محلات للبيع بالمزاد بجانبها. هذا ويجب ملاحظة أن المخازن العمومية هى غير مخازن الجرك[٤]

وقد ظهر هذا النظام ونما بانكلترا وهولندا وألمانيا . ولما قامت الثورة بألمانيا فى فبراير سنة ١٨٤٨ وأعقبتها الأزمة المالية ظهرت هذه المخازن بفرنسا ولكنها لم تلبث طويلا حتى اختفت لظروف اقتصادية . ثم ظهرت أخيراً بها ووضع لها قانونا ٢٨ مايو سنة ١٨٥٨ و ٣١ أغسطس سنة ١٨٧٠

---

(١) جرانمولان فى العقود س ٥٦ ن ٢١٠ (٢) droit de rétention

(٣) magasins généraux أو باللغة الانكليزية docks (٤) entrépôts

## في سندات المخازن العمومية

**١٩١** — عند ايداع البضائع بالمخازن العمومية يستلم المودع في الحال سندين[١] يقطعان من دفتر يبقى به ورقة ثالثة دالة عليهما [٢] وهذان السندان أحدهما ايصال استلام البضائع[٣] أو سند الملكية اذ يفيد بان مصلحة المخازن استلمت في يوم كذا بضائع من فلان التاجر الخ . مع بيان نوع البضائع وأصنافها وقيمتها . وثانيهما سند الرهن[٤] وهو يحتوى على البيانات السابقة وهذه البيانات نفسها تقيد أيضاً بالورقة الثالثة الباقية بالدفتر[٥] وبها محل خاص لأجل التأشير به في حالة رهن البضائع

هذان السندان سند التسليم وسند الرهن هما تحت الاذن وقابلان للتحويل. فاذا باع صاحب السندين البضائع حولها معاً الى المشترى اذا لم يسبق له رهن البضائع وبهما يصبح المحول اليه مالكا للبضائع وله حق مطالبة مصلحة المخازن العمومية بها . وأما اذا أراد صاحب البضائع الاقتراض عليها فما عليه الا أن يفصل سند الرهن عن سند الاستلام ويبين بسند الرهن قيمة المبلغ المقترض ثم يحوله الى المقرض . ويجب أن يكون التحويل مذيلا بامضاء المحيل ومؤرخا وأن يبين به قيمة القرض وفوائده وميعاد استحقاقه واسم وصناعة الدائن المقرض . وعلى ذلك تعتبر البضائع مرهونة دون الحاجة الى نقلها . ويصبح المحول اليه حائزاً للبضائع بواسطة التحويل، وتصبح البضائع خارجة عن حيازة المحل بواسطة التحويل أيضاً

ويجب أن يحصل التأشير بذلك بالورقة الثالثة المتصلة بالدفتر الموجود تحت يد مصلحة المخازن أى يجب تسجيله، ثم يشار الى هذا التسجيل بورقة الرهن . وعند عدم التسجيل[٦] لا يعتبر سند الرهن المحول حجة على الغير وعلى الأخص على المشترى للبضائع أو دائنى المودع اذا سبق لهم ووقعوا حجزاً تحت يد أمين المخزن

---

(١) double (٢) régistre à souche (٣) récépissé
(٤) warant (٥) souche (٦) transcription

ويحصل أن يؤدى سند الرهن ضماناً عينياً آخر لمالك البضائع عند بيعها بمعرفة البائع . ذلك أن البائع بعد بيعه للبضائع يتفق مع المشترى على أن هذا الأخير يودعها بمخزن عمومى ثم يأخذ السندين عنها وهما سند الاستلام وسند الرهن ثم يحول المشترى للبائع سند الرهن تأميناً لثمن البضاعة الذى لم يدفع بعد . فاذا أفلس المشترى فلا يبتلع الافلاس هذه البضائع فيضيع الثمن على البائع . وعلى ذلك يعتبر تحويل سند الرهن هذا كالتحويل الذى يحصل بالأوراق التجارية

ويجوز تحويل التحويل و بذا يعتبر سند الرهن أداة صالحة للتعامل التجارى دون نقل البضائع . ولا حاجة لتسجيل التحويل الثانى أو الثالث بل يكفى تسجيل التحويل الأول

ويجوز لصاحب البضائع أخذ جملة سندات بالاستلام وسندات رهن بقدر عدد تقسيم البضائع الى جملة أقسام(١) ليسهل عليه تصريفها فى المجال التجارى

وسند الرهن هو سند تحت الاذن أى قابل للتحويل ولا يعتبر مطلقاً سنداً لحامله

ولا يسلم المخزن البضائع لصاحبها الا اذا أثبت بأنه دفع الدين الى حامل سند الرهن المحول

واذا لم يدفع للمحول اليه قيمة الرهن فله امتياز على البضاعة وله حق مقاضاة جميع المحولين . وعليه أن يرسل احتجاجاً (٢) للمدين عند عدم الدفع

ومما يصح التساؤل فيه الآن هل يجوز الأخذ بهذه الاحكام الخاصة بالمخازن العمومية فى مصر مع عدم وجود قانون بها فيما اذا وجدت هذه المخازن هنا ؟ الذى نراه أنه يجوز الاخذ بهذه الاحكام فيما يتعلق بالنصوص المظهرة (٣) أى المؤيدة لا بالنصوص الآمرة (٤). وعلى الاخص ما دام القانون قد أباح جعل الاشياء المرهونة فى يد شخص يتفق عليه الراهن والمرتهن دون الزام المرتهن على أن يكون حائزاً بنفسه

---

(١) lots
(٢) protêt أى پروتستو
(٣) dispositions déclaratives
(٤) dispositions impératives

للبضاعة ( المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ مدنى )

ولكن ما هو الحاصل بشأن المخازن العمومية بمصر؟ ان القانون التجارى المصرى لم يجهل المخازن العمومية بل لمح اليها بالمادة ٧٧ / ٨٣ تجارى فى قولها « مخزن عمومى[١] » وأشار اليها بالمادة ١٠٠ / ١٠٥ تجارى فى قوله « ثم نقلها الى محل مؤتمن[٢] كمخزن الكمرك[٣] » والمراد بالمحل المؤتمن هو فى العادة المخزن العمومى . ولم يشر القانون الى الجمرك هذا الا من طريق التمثيل لا من طريق الحصر ( كما يستفاد ذلك من كاف التشبيه ) . وأشار الى ذلك أيضاً بالمادة ٨٥ / ٨٩ تجارى فى قولها « الايداع »

وان كان القانون التجارى لم يجهل المخازن العمومية فان العمل بمصر لم يجهلها أيضاً بل اعترف بها وأنشأها بالفعل والواقع ولكنه أجرى لها نظاما غير ذلك النظام الفرنسى الذى أوجزنا أحكامه

### ٣) نظام المخازن العمومية بمصر

**١٩٢** — وجدت شركة بمصر تسمى بشركة المخازن المصرية[٤] وهى موجودة بالاسكندرية والقاهرة وبور سعيد والسويس وتقوم بما تقوم به عادة المخازن العمومية فى البلاد الاوربية . ويجرى الافراد بمصر تجاراً وغير تجار على ايداع الاشياء والبضائع لدى هذه الشركات . وعند الايداع تسلم الشركة ورقة للمودع تسمى « بشهادة الايداع[٥] » يذكر بها اسم المودع وصناعته وتاريخ الايداع وجهة الايداع ويبين بها نمرة البضائع المودعة لان لكل بضاعة مودعة نمرة خاصة متسلسلة ليسهل معها العثور عليها وقت الطلب . ومذكور بهذه الشهادة أنها غير قابلة للتحويل[٦]

---

(١) dépôt public (٢) endroit sût (٣) tel que la douane

(٤) Egyptian Bonded Warehouses Cy. Ltd.

(٥) certificat de dépôt (٦) non transmissible

بل هى اسمية أى باسم صاحب البضاعة . ومع ذلك لا يمكن اعتبارها كسند الايصال الفرنسى الذى يمكن تحويله الى آخر فيما يتعلق بالملكية

ولكن ازاء اسمية الشهادة وعدم قابليتها للتحويل تسلم هذه الشركة عادة الى صاحب الشهادة كراسة تسمى « بكراسة التسليم[١] » وهى مكونة من جملة أوراق باسم الشركة . فاذا أراد صاحب البضاعة بيعها كلا أو بعضاً فما عليه الا أن يملأ الخانات البيضاء الموجودة بكل ورقة من أوراق الكراسة ويمضيها ثم يسلم الورقة الى المحول عليه ليذهب بها هذا الاخير الى الشركة ليستلم البضاعة بناء على هذه الورقة . فاذا كان تسليم الورقة بسبب البيع استلم المشترى البضاعة من مخزن الشركة . واذا أراد ابقاءها باسمه بمخزن الشركة أعطته هذه الأخيرة شهادة ايداع مثل الشهادة التى سبق أن أعطت مثلها للبائع . وعلى ذلك لا عبرة بشهادة الايداع التى أعطيت للبائع لانه لا يجوز بمقتضاها تحويل البضاعة من طريق البيع . والوسيلة الوحيدة فى التصرف فى البضاعة انما هى كراسة التسليم

واذا أراد صاحب البضاعة رهنها كلا أو بعضاً الى دائن مرتهن له وجب عليه أيضاً أن يسلمه ورقة من أوراق الكراسة بالبيانات اللازمة . والذى يميز البيع عن الرهن هو ضرورة الاتفاق بين المتعاقدين بعقد على حدة . وهذا العقد لا تعرفه الشركة

هذا هو النظام المتبع الآن بمصر فيما يتعلق بالمخازن العمومية . وعلى ذلك لا يوجد بمصر لا ايصال الاستلام القابل للتحويل بنقل الملكية أى بالبيع[٢] ولا سند الرهن[٣] الذى يمكن به رهن البضاعة . انما يوجد نظام آخر بالكيفية التى بيناها الآن

ولا توجد بمصر مخازن عمومية تقوم بعملية الايداع فيما يتعلق بالمعاملات التى تحصل بين التجار والمزارعين و بين المصارف المالية . ولذا جرى العمل بمصر على استبدال هذه المخازن العمومية بمخازن خاصة مملوكة للمصارف المالية تسمى شونا

(١) carnet de livraison (٢) récépissé (٣) warant

تحتفظ فيها بالحبوب التى يودعها لديها المزارعون تأميناً على ما يقترضونه من الاموال اللازمة لهم فى سبيل القيام بحاجات الزراعة وغيرها عند حلول مواسم الحبوب وموسم القطن على الاخص . ويجوز للمصارف بناء على ما يعقد بينها و بين المزارعين من الاتفاق ، بيع مايودع لديها . ولا يعطى للمزارعين المودعين سندات قابلة للتحويل[١]

## فى رهن رياش الفنادق

**١٩٣** — لما مست الحاجة بفرنسا الى ضرورة مساعدة أهل الفنادق بها على ضيق فنادقهم بحيث تتفق فى حالتها مع رقى المدنية وبحيث تستطيع مزاحمة الفنادق الاجنبية رأى الشارع الفرنسى اصدار قانون ١٧ مارس سنة ٩١٣ وأراد به تسهيل طريقة الحصول على قروض لاصحاب الفنادق مع رهن رياشهم وعلى شرط عدم نقلها من الفنادق . وبهذه الحالة يعتبر صاحب الفندق أميناً عليها وبذا يتيسر له تجديد ما طال عليه العهد من أدوات الفندق . ولاجل أن يكون الرهن معلوماً لدى الغير قرر القانون تسجيل عقد الرهن بسجل خاص بذلك بقلم الكتاب . وهذا الرهن يسمى برهن الفنادق[٢] . وعقد الرهن هذا قابل للتحويل للغير . وهناك أحكام خاصة به فيما يتعلق بالاجراءات التى تتبع عند عدم الدفع من قبل صاحب الفندق . ولا يوجد بالتشريع المصرى قانون يحكى هذا القانون

(١) titres négociables كسندات الملكية recepissés وسندات الرهن warants ولكن شركات حليج الاقطان وكبسها sociétés d'egrenage et de pressage تسلم للمودعين سندات رهن warants : انظر جرانمولان فى العقود ص ٥٧ ن ٢١٢ والهامش ٢ . وانظر أيضاً **Wellhoff** ( proposition de loi sur les magasins généraux, imprimerie *Maurès, Alexandrie 1911* ) **L. Potier** ( *Warants commerciaux et agricoles*, Egypte contemporaine, 1911, p. 370 — 392 )

(٢) *warant hôtelietr*

## الرهن الزراعى

١٩٤ — هذا الرهن الزراعى[1] رهن مدنى لا تجارى قرره قانون خاص بفرنسا ولا مثيل له بمصر. والغرض منه تسهيل وسائل الاقتراض للمزارع . اذ يجوز للمزارع بهذا الرهن أن يقترض على المحصولات الزراعية أو الصناعية التى لا تعتبر عقارات حكمية[2] دون أن يكون ملزماً بترك حيازته لهذه المنقولات . ويحرر سند الرهن كاتب المحكمة الجزئية للجهة

## فى الوكالة التجارية

١٩٥ — نرى من اللازم قبل التكلم على الوكلاء فى التجارة أن نتكلم أولا على بعض الاشخاص الذين يعاونون التجار فى أعمالهم وهم طائفة الكتبة[3] ثم بعد ذلك نتكلم على الوكلاء الآخرين وهم الوسطاء الذين لهم مركز خاص لانهم مستقلون فى أعمالهم ومن شأنهم أن يعملوا اما على تهيئة العقد بين المتعاقدين أو على عقد العقد بالفعل بواسطتهم

## فى العقد بين رب العمل والكاتب

١٩٦ — العقد بين رب العمل[4] والكاتب[5] هو عقد خاص باجارة الاشخاص[6] أو عقد عمل[7] ( المادة ٤٠١/٤٨٩ مدنى و١٧٨٠ فرنسى ) ولا يوجد نص لهذا العقد بالقانون التجارى

والكاتب من الوجهة القانونية الصرفة ، اما أن يكون قائماً باعمال يدوية أو باعمال

---

(١) warant agricole (٢) immeuble par destination
(٣) commis (٤) patron (٥) commis
(٦) louage de service (٧) contrat de travail

فنية كمراقبة الصناعة والعناية بالبضائع وترتيب المحل ومسك الدفاتر ومسك الخزنة . وفى هذه الاحوال يعتبر العقد عقد اجارة أشخاص

واما أن يكون الكاتب مكلفاً بالقيام باعمال قانونية كأن يبيع باسم صاحب المحل . وفى هذه الحالة يعتبر العقد متصلا بالوكالة أى عقد وكالة . ويسمى المستخدم[1] فى هذه الحالة بالمستخدم الوكيل[2] عند رجال الفقه

والمستخدم الوكيل على جملة أنواع : اما مستخدم مقيم[3] وهو الذى يعمل باسم المحل التجارى بالجهة الموجود بها هذا المحل

واما أن يكون مستخدماً سائحاً[4] أى وكيلا متجولا وهو الذى يسافر الى الجهات ومعه العينات[5] يبيع الى المشترين الذين يصادفهم فى طريقه باذن من الاصيل بالاسعار الجارية[6]

واما أن يكون وكيلا مفوضاً[7] اذ يكون لديه توكيل[8] من صاحب المحل مبيناً به حدود الوكالة وشرائطها

واما أن يكون مديراً للمحل الفرعى[9] وفى هذه الحالة يكون التوكيل لديه أوسع اذ يدير هذا المحل الفرعى وهو بعيد عن المحل الاصلى

هؤلاء الوكلاء يعملون باسم الموكل الاصلى وأعمالهم أعمال تجارية ولكنهم لا يعتبرون تجاراً . والعقد بين الوكيل وصاحب المحل عقد مختلط اذ يعتبر تجاريا بالنسبة للتاجر وغير تجارى بالنسبة للوكيل

وجرى العرف التجارى على أن لا يكون التوكيل كتابياً . ولذا يرجع فى حدود التوكيل الى هذا العرف التجارى . والتصريح للوكيل المتجول بالبيع بالاسعار

---

(١) employé (٢) préposé (٣) commis placier أو sédentaire

(٤) commis voyageur (٥) échantillons

(٦) prix-courants (٧) fondé de pouvoir

(٨) procuration (٩) directeur de succursale

الجارية تفويض كامل بالبيع . بخلاف الوكيل المقيم فلا تعتبر تصرفاته نهائيـة بالنسبة للاصيل

وللوكيل مرتب[١] وينقاضى أحيـاناً زيادة نسبية [٢] بنسبة كذا فى مكاسب المحل أو مكاسب فرع من فروع المحل . ومرتب الوكيل المتجول نسبة معلومة يتقاضاها من ثمن ما يبيع به

واذا أفلس صاحب المحل أصبحت مرتبات العمال ممتازة على بقية الديون الاخرى[٣]

وليس للوكيل القيام بأى عمل تجارى آخر لا لحسابه الخاص ولا لحساب آخرين

ويحصل أن يكون عقد الوكيل لمدة معينة أو بغير تعيين المدة ( المادة ٤٠٢/٤٩٠ مدنى ) وفى الحالة الاولى لا يملك أحدهما فسخ العقد وفى الثانية يجوز الفسخ مع مراعاة اعطاء المهلة المعتادة والا حق التعويض ويجوز مع ذلك الحكم بالتعويض مع اعطاء المهلة اذا كانت المدة التى قضاها العامل مدة طويلة . وتتصل هذه الحـالة بنظرية التعسف فى استعمال الحق[٤]

ولا يجوز لصاحب المحل عند اخراج عامله عدم احترام ما صدر من العـامل للغير الذى يجهل خروجه . ولذا جرت العـادة أن يرسل صاحب المحل نشرة لعملائه بخروج العامل

والعقد ينتهى بموت العـامل لان التعاقد شخصى بالنسبة له . ولا ينتهى بالنسبة لموت صاحب المحل أو لافلاسه أو لبيع المحل التجارى

وللعامل الذى خرج من المحل التجارى العمل بأى محل آخر وعليه أن لا يسعى فى جلب عملاء المحل الاول الى محله الجديد . وجرت العـادات التجارية على أخذ شرط على العامل بعقد العمل أن لا يفتح محلا تجاريا فى مدة وجهة معينتين اذا خرج من المحل

---

(١) traitement (٢) tantième

(٣) التأمينات لنا ص ٢٤٢ ن ٢١٨ وما بعدها

(٤) abus du droit الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٧٥١ ن ٨١٩

## فى عقد الوكالة بالعمولة

### تمهيد

١٩٧ — طائفة الوكلاء السابقين هم الذين يشتغلون باسم غيرهم . ولكن هناك طوائف أخرى تشتغل باسمها خاصة وباستقلال خاص وهى طائفة السماسرة [١] والوكلاء بالعمولة [٢] . والفرق بين السمسار والوكيل بالعمولة أن الاول يعمل على تقريب العاقدين من بعضهما البعض أى على تسهيل انعقاد العقد بين الطرفين . ولذا فهو لا يظهر فى العقد ولا أثر له فيه . وأما الوكيل بالعمولة فهو مأذون من الموكل بأن يعقد عقداً من العقود على حسابه هو، أى حساب الموكل ، و باسم الوكيل بالعمولة خاصة . أى أن الوكيل يتعهد بذاته و يلتزم ازاء الغير دون أن يخبر الغير باسم الموكل . وعلى ذلك يعتبر عقد الوكالة بالعمولة [٣] عقد وكالة بالمعنى الصحيح [٤] فى علاقة الوكيل بالعمولة مع الآمر له وهو الموكل له [٥]

ونرى الآن أن نذكر كلمة عن الوكالة بالعمولة من الوجهة العملية ثم نتبع ذلك بتفصيل عنها من الوجهة القانونية

## الوكالة بالعمولة من الوجهة العملية

١٩٨ — **الوكالة بالعمولة فى حالة البيع** : كان لهذه الوكالة فى الزمن السابق شأن يذكر . ذلك لانه لما كان صاحب المصنع لا يستطيع تصريف مصنوعاته

(١) courtiers (٢) commissionnaires

(٣) contrat de commission (٤) contrat de mandat

(٥) ومن المقرر فى التجارة بان الوكيل بالعمولة الذى يعد موكله بالمال ثم يصدر اليه اذن من الموكل بشراء اقطان ، ثم يقوم بعد ذلك ببيع هذه الاقطان المشتراة ، ويبيعها باسعار الكونتراتات وذلك تفاديا من نزول الاسعار وحتى لا يصبح مدينا ومطالبا بفروق الاثمان عند النزول : اذا حصل ذلك كله يعتبر مقامرة بالبورصة jeux de bourse ويعتبر عملا مشروعا فى علاقة الوكلاء بالعمولة على التجار ، وفى حالة عدم تسليم الاقطان يصبح التاجر ملزما بدفع فروق الأثمان الناشئة عن تصفية العقود ( تعليقات ص ١١٣ ن ٨ )

بالبلاد الاجنبية والاتصال بالمشترين مباشرة فهو مضطر الى الاتفاق مع وكيل بالعمولة مقيم بهذه الجهة الاجنبية ليرسل اليه كميات عظيمة من البضائع أمانة عنده[١] ثم يعمل الوكيل على بيعها على عملائه . وفى بيعه لها انما يعمل باسمه فهو ضامن حينئذ لصنف البضاعة . و بذا يستفيد الموكل من شهرة الوكيل . ويحصل أن الموكل يطلب مبلغاً من الوكيل على الحساب[٢] فيرسله اليه الوكيل ، والبضائع ضامنة له . وربما كانت هذه الطريقة ذات خطر على الموكل لان الوكيل ربما لا يعمل بنشاط على تصريف البضاعة ما دام دينه يربح الفوائد القانونية أو المتفق عليها طالما أنه لم يدفع اليه

ولقد أخذ هذا النوع من الوكالة يفقد جزءاً عظيما من أهميته نظراً لشيوع الوكلاء المتجولين وسهولة المواصلات التجارية ولان المحلات الكبرى تبعث بوكيل لها فى الجهة التى يرجى فيها تصريف جزء عظيم من البضاعة . ولكن لما كانت نظرية العرض والطلب تتأثر بالاسعار التى تتقرر بالاسواق الكبرى فقد بقى العمل بهذه الوكالة بالعمولة فى حالتين : حالة تصريف المواد الغذائية بالمدن الكبرى وحالة بيع الاوراق ذات القيمة المالية

**١٩٩ — الوكالة بالعمولة فى حالة الشراء :** يشترى الوكلاء كميات عظيمة من البضائع ثم يعملون على تصريفها لعملائهم . ويشترونها بالجملة ثم يبيعونها بالقطعة . وبهذه الطريقة يستفيد العملاء أكثر مما لو اشتروا مباشرة من محلات البيع بالجملة . وهذا ما يفعله أصحاب الفنادق الكبرى اذ يتعاملون مباشرة مع هؤلاء الوكلاء

ويحصل أن يقوم الوكيل بعمل آخر من غير البيع والشراء أى بعمل تجارى مثل التأمين والنقل البرى أو البحرى كما سيأتى ذلك فى مكانه

(١) en consignation (٢) avances

## الوكالة بالعمولة من الوجهة القانونية

٢٠٠ — ينحصر القول من هذه الوجهة فى الابحاث الآتية : ١ ) فى خصائص وكيان الوكالة بالعمولة . — ٢ ) فى انعقاد عقدها وفى انقضائه . — ٣ ) فى واجبات الوكيل وضمانات الموكل . — ٤ ) فى واجبات الموكل وضمانات الوكيل . — ٥ ) فى نتائج العقد بين الوكيل والغير

## ١ ) فى خصائص وكيان الوكالة بالعمولة

٢٠١ — الوكالة بالعمولة هى نوع من الوكالة . وتتميز عن الوكالة العادية بما هو مقرر للوكيل بالعمولة من الامتياز على البضائع الموجودة تحت يده وفاء لدينه ( المادة ٩١/٨٨ تجارى و ٩٥ فرنسى ) على أن هنـاك خلافا عظيما بين الشارحين فيما اذا كانت الوكالة بالعمولة تعتبر وكالة أم لا . ويظهر أن الرأى الغالب يقول بأنها وكالة ذات خصائص ثلاث : ١ ) أنها وكالة مأجورة . — ٢ ) يتعهد الوكيـل بأن يعمل باسمه أعمالا قانونية فى مصلحة الموكل — ٣ ) الاعمال القانونية متعلقة بأشياء متداولة بين الأيدى

أما عن الخصيصة الاولى فلا شك فيها وأما الثانية والثالثة فقد أثارتا ثورة الشارحين

وذلك أن القانون التجارى الفرنسى قرر بالمادة ٩٤ ما يأتى : « الوكيل بالعمولة هو الذى يعمـل عملا باسمه خاصة أو باسم شركة على ذمة الموكل . وأما اذا عمل باسم الموكل وجب الرجوع الى القانون المدنى فى تقرير حقوقه وواجباته . » وقد قال كثير من الشارحين الفرنسيين أن عمـل الوكيل بالعمولة باسم الموكل يعتـبر مع ذلك عملا تجارياً . أى أن العبارة الثانية من المادة تشير أيضاً الى عمل تجارى .وقد لاحظ الناقدون لهذا الرأى أنه غير صحيح لانه يجعل المادة تقرر عبارتين متعارضتين . ويقولون بأن الرأى الصحيح بأن الوكيل بالعمولة الذى يعمل عادة باسمه هو لا باسم

موكله ، اذا عمل عملا باسم موكله لاعلى ذمته ، اعتبر عمله هذا عملا خاضعاً لاحكام القانون المدنى فى الوكالة . أى أن عمله لا يعتبر فى هذه الحالة وكالة بالعمولة [(١)] وعلى ذلك لا يجوز للوكيل بالعمولة الانتفاع من الامتياز المقرر له بالمادة ٩٥ تجارى فرنسى ( المقابلة للمادة ٨٨ / ٩١ تجارى مصرى ) فى هذه الحالة الاخيرة ، بل هو لا ينتفع بهـذا الامتياز الا اذا كان يعمل فى الحالة الاولى أى باسمه ، فرداً كان أو شركة ، على حساب الموكل . ولماذا هذه التفرقة فيما يتعلق بحق الامتياز؟ هـذه التفرقة ترجع للظروف الخاصة بالوكيل بالعمولة الذى يعمل على ذمة الموكل لانه هو الذى يتعـاقد باسمه مباشرة لا باسم موكله وهو الذى يضمن للمتعامل معه نفاذ العقـد أى يتحمل مصير العقـد وما يكتنفه من الاخطار فكأنه بذلك يؤدى للموكل خدمة أعظم من الحالة الثانية فهو لذلك حقيق بعناية الشارع وجدير بالامتياز المقرر له

ثم قال هؤلاء الناقدون بأنه لو قيل بوجود عقد بالعمولة فى كل حالة يتعهد فيهـا شخص بأن يقوم لآخر باجراء عمل نظير جعل يتقاضاه منه لترتب على ذلك أن المستخدمين الـكتبـة والوكلاء المقيمين[(٢)] ، والمستخدمين والوكلاء المتجولين [(٣)] يعتبرون هم الآخرون وكلاء بالعمولة عند من يشتغلون فى محلاتهم ، وفى هـذا ما فيه من الخلط بين الـكتبة والوكلاء والوكلاء بالعمولة [(٤)]

هذا هو شأن القانون الفرنسى . أما القانون المصرى فقد صاغ تعريف الوكيل بالعمولة بالصيغة الآتية : « الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل[(٥)] على ذمتـه[(٦)] فى مقابلة أجرة [(٧)] أو عمولة [(٨)] » ( المـادة ٨١ / ٨٥ تجارى ) [(٩)] وهذا التعريف لا يختلف فى معناه عن التعريف الفرنسى .

---

(١) commission لاكور ص ٥٣٩ ن ٩٣٨ (٢) préposés sédentaires

(٣) préposés voyageusr (٤) لاكور ص ٥٣٩ — ٥٤٠ ن ٩٣٨

(٥) par ordre (٦) et pour compte d'un commettant

(٧) salaire (٨) provision (٩) ويعتبر المصرف المالى وكيلا بالعمولة دائما اذا قام ونفذ أمر موكله ، حتى ولو كان فى تنفيذه لهذا الامر قد اشترى لحسابه خاصة ثم باع لعميله contre - parsie ( تعليقات ص ١١١ ن ١ )

انما رفع الشارع المصرى عن التعريف الفرنسى العبارة الثانية من المادة ٩٤ تجارى فرنسى أى لم ينقل عن الشارع الفرنسى هذه العبارة الآتية : « وأما اذا عمل باسم الموكل وجب الرجوع الى القانون المدنى فى تقرير حقوقه وواجباته » ثم قرر الشارع المصرى بعد ذلك وبالمادة ٨٢ مايؤيد وجهة نظره فى المادة ٨١ أى قرر الضمانات الخاصة بالوكيل بالعمولة الذى يعمل باسمه هو وعلى ذمة الموكل اذ قرر ما يأتى : « وهو الملزوم دون غيره لموكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لاحدهما طلب على الآخر »

بعد هذا كله جاء الشارع المصرى ووضع المادة ٨٣ وضعاً محكما أوضح بياناً من العبارة الثانية من المادة ٩٤ تجارى فرنسى ، اذ أراد بهذه المادة تقرير الحالة القانونية التى يجب أن يكون عليها الوكيل بالعمولة فيما اذا عمل هذه المرة لا باسمه ولا باسم شركة على ذمة الموكل ، بل عمل باسم موكله . فقرر ما يأتى : « وأما اذا عقد الوكيل بالعمولة عقداً باسم موكله[1] بناء على اذن منه بذلك[2] فلكل من الموكل والمعقود معه اقامة الطلب[3] على الآخر . وتراعى فيما للوكيل المذكور من الحقوق وما عليه من الواجبات القواعد المقررة للوكيل فقط »[4] وهذا الافصاح من جانب الشارع المصرى أقطع فى مدنية الوكالة وفى ضرورة خضوعها لاحكام القانون المدنى . ومما يدل على ذلك أيضاً أن الشارع توسع فى وجهة نظره بما يؤيد رأيه الذى قرره بالمادة ٨٣ ، اذ قرر بالمادة ٨٤ / ٨٨ تجارى (ولا مثيل لها بالقانون التجارى الفرنسى) بأن الوكيل بالعمولة اذا أجرى عملا باسم الموكل دون أن يكون لديه اذن بذلك يخضع

(١) au nom (٢) avec une autorisation de ce chef (٣) action

(٤) واذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع المشترى « على شرط قبول المحل الذى يمثله الوكيل بالعمولة » فله الحق فى مطالبة المشترى مباشرة بتنفيذ العقد . ذلك لان مثل هذا الشرط يفيد بان الوكيل بالعمولة لا يتعاقد شخصيا وباسمه خاصة ، ويفيد بان البيع لا يتم الا بعد قبول المحل الذى يمثله الوكيل بالعمولة ( تعليقات ص ١١٦ ن ٢ ) ويعتبر الوكيل بالعمولة مسئولا مع من تعاقد معه بشأن عدم نفاذ العقد ( ن ٤ ) — ( وفيما يتعلق بالاختصاص انظر ن ٥ )

فى هذه الحالة الى أحكام الفضولى[١]

والخصيصة الثالثة هى أن تكون الوكالة بالعمولة خاصة بأشياء متداولة فى الأيدى[٢] أى أشياء يتعامل الناس بها فى المجالات التجارية[٣]

**٢٠٢** — والوكالة بالعمولة هى فى ذاتها عمل ذو صبغة تجارية . ولكن الذى يجب معرفته من أى جهة من جهتى العاقدين يعتبر العمل تجارياً ؟ هنا قام الخلاف بين أئمة القانون التجارى . اذ يقرر أغلبهم بأنه يجب النظر الى الموكل لاالى الوكيل بالعمولة لان الوكيل بالعمولة انما يجرى على كونه يعمل هذا العمل فى مصلحة الذى كلفه به . فالعبرة حينئذ بالموكل لا بالوكيل . ويعتبر أن هناك عملا بالعمولة اذا كلف الموكل وكيله أن يعمل له عملا تجارياً . وعلى ذلك من يعمل عملا مدنياً باسم موكله لا يعتبر وكيلا بالعمولة

ويقول فريق آخر[٤] انه يجب الرجوع الى العمل فى ذاته الذى يقوم به الوكيل ويستند هذا الرأى الى نظرية الاعمال التجارية فى أن الاعمال التجارية هى الاعمال التى تعمل بقصد الربح[٥] والتى تعود من وراء شيوعها فائدة تذكر على المحصولات والاشياء ذات القيمة أوراقاً كانت أوغيرها . وبناء على ذلك لا تعتبر الوكالة وكالة بالعمولة لا تستفيد من الامتيازات التجارية المقررة بالقانون التجارى الا اذا كانت متعلقة بأشياء متداولة فى المجالات التجارية[٦] وأخذاً بهذا المذهب يعتبر عملا بالعمولة اذا تعهد شخص فى مقابل أجر أن يبيع أو يشترى باسمه خاصة وعلى ذمة الغير أصنافاً من المأكولات[٧] أو أوراقاً مسعرة بالبورصة[٨] أو عقد بنفس هذه

---

(١) gestion d'affaires . — انظر التعليقات ص١١٧ ن١و٢ تعليقاً على المادة ٨٤/٨٨ تجارى (٢) produits en circulation (٣) وهذه هى وجهة النظر عند انصار مذهب تداول الاشياء . وهذا على عكس مايقول به انصار مذهب المضاربة باعتبار المضاربة عنصراً لازماً فى تجارية الاعمال التجارية (٤) ومنهم لاكور ص ٥٤٠ ن ٩٣٠

(٥) but lucratif (٦) produits en circulation

(٧) denrées alimentaires (٨) titres de bourse

الطريقة عقداً يتعلق بنقل أو تأمين على هذه الاشياء بعينها . وعلى العكس من ذلك يعتبر أن العمل مجرد وكالة بسيطة خاضعة لاحكام القانون المدنى اذا تعلق بعقار أو محل تجارى أو محل صناعة ، لان محل العمل هنا لم يكن من الاشياء المتداولة فى الايدى فى المجالات التجارية . ولا عبرة بما اذا كان الموكل نفسه تاجراً محترفاً أو غير تاجر . ولاعبرة أيضاً بما اذا كان العمل الذى يقوم به الوكيل ، مدنياً أوتجارياً بالنسبة للموكل

**٢٠٣** — وعلى ذلك ما القول فيما اذا استعان مزارع[1] بوسيط فى تصريف محصولاته ، كأن كلفه بتصريف القطن الناتج من أرضه ؟

فاذا أخذنا بالرأى الاول اعتبرنا العمل هذا غيروكالة بالعمولة . وبالعكس اذا أخذنا بالرأى الثانى اعتبرناه عمل وكالة بالعمولة للاسباب التى بيناها

ويقول فى ذلك أصحاب الرأى الثانى الذى يقول بالعمولة فى حالة توسيط المزارع للغير بتصريف زراعته الناتجة له من أرضه أنه ليس هناك مبرر معقول وسبب يتفق مع المنطق والعقل فى التفرقة بين هذا الوسيط الذى يعمل على تصريف زراعة موكله وبينه هو بعينه وهو يعمل باسم موكله التاجر بوجه عام أو باسم صاحب المصنوعات[2] اذ الوسيط يؤدى العمل نفسه فى الحالتين . واذا كان يؤدى العمل نفسه فلماذا يحرم من حق الامتياز فى الحالة الاولى بينما الكل مجمع على تقرير الامتياز له فى الحالة الثانية ؟

ويقول أصحاب هذا الرأى الثانى انه رأى يتفق مع ضرورات العمل والعدالة . وينتج عن الأخذ بالمذهب الثانى أن العمولة لاتعتبر دائماً وأبداً عملا تجاريا وبطريقة حتمية ، بالنسبة للطرفين . اذ هى تجارية دائماً للوكيل . وأما بالنسبة للموكل فيجب الرجوع الى طبيعة العمل الذى يكلف وكيله باجرائه . ويعتبر هذا العمل مدنياً اذا

(١) producteur
(٢) manufacturier

لم يتعلق بالتجارة . أى أن عقد الوكالة بالعمولة فى هذه الحالة يعتبر فى ذاته مدنياً بالنسبة للموكل

**٢٠٤** — ولهذه المناسبة قام خلاف أيضاً بين أئمة القانون التجارى فيما يتعلق بالوكيل بالعمولة وفى أى حالة يعتبر تاجراً أو غير تاجر . فقرر « ليون كان مع رينو » بانه لا يعتبر أن هناك عملا بالعمولة بالمعنى القانونى الا اذا كان الشخص المكلف بالقيام بعمل تجارى على ذمة الغير وكيلا بالعمولة أى محترفاً بها ، أوكان تاجراً يقوم بأعماله هو ثم يقوم بأعمال الغير أيضاً [١] وحجة هذا الرأى الرجوع الى كلمة تعهد [٢] الواردة بالمادة ٦٣١ تجارى فرنسى المقابلة للمادة ٢/٢ و٣ تجارى مصرى . ويقول « لاكور » عكس ذلك [٣] وحجته أن المنطق يحتم بأنه لاجل وصف العمل القانونى وتقرير نتائجه الشرعية يجب الرجوع الى كيان العمل ذاته أى الى طبيعته الذاتية [٤] باعتباره مجرداً عن أى اعتبار آخر . وأنه لا يجوز الرجوع مطلقاً الى الحرفة التى يحترف بها صاحب العمل . وعلى ذلك يرى « لاكور » ان من يتعهد بالقيام بعمل باسمه وعلى ذمة آخر ولو عرضاً أى ولم يكن محترفاً بهذا العمل ، وكان العمل متعلقاً بأشياء متداولة فى المجالات التجارية ، فانه فى الواقع انما يتعاقد مع الموكل تعاقداً بالعمولة ، ويعتبر التعاقد بالنسبة له تجارياً طبقاً للاحكام العامة الخاصة بتجارية الاعمال . وعلى ذلك من الممكن أن يكون هناك عقد بالعمولة بينما يكون الوكيل غير وكيل بالعمولة أو غير تاجر . وليس من الضرورى على كل حال أن يكون الموكل تاجراً

## ٢ ) فى انعقاد العقد بالعمولة وفى انقضائه

**٢٠٥ — فى انعقاد العقد** : عقد الوكالة بالعمولة عقد رضائى [٥] يكفى فيه الرضاء من الجانبين أى الايجاب والقبول من العاقدين . وكما يكون الرضاء صريحاً يكون

(١) مطول ليون كان ج ٣ ن ٤١٥
(٢) entreprise
(٣) لاكور ص ٥٤١ ن ٩٤٠ و ص ٣٦ ن ٤٨
(٤) nature intrinsèque
(٥) contrat consensuel

ضمنياً أيضاً . فاذا استلم وكيل بالعمولة اذناً من أحد عملائه المعتادين على التعامل معه ( أى كلفه الموكل بأمر من الامور التجارية ) اعتبر راضياً به اذا لم يظهر رغبته بالرفض فى ظرف مدة وجيزة . ويظهر أيضاً أنه ليس له حق الرفض اذا كان العمل المأذون به لا يعرضه لخسارة ما وكان يترتب من طريق آخر على تأخير تنفيذ اذن الموكل ضرر محدق بهذا الاخير . وللقاضى فى مثل هذه الاحوال الحكم بتعويض اذا اعتبر رفض الوكيل بالعمولة بمثابة تقصير[1] يصح أن يكون سبباً للمسئولية

**فى انقضاء العقد**: انقضاء عقد الوكالة بالعمولة خاضع لاحكام القانون المدنى ( المادة ٥٢٩ — ٥٣١/٦٥٠ — ٦٥٢ مدنى و٢٠٠٢ — ٢٠١٠ فرنسى ) ولما كان الاصل فى الوكالة الثقة المتبادلة بين الموكل والوكيل ترتب على ذلك بأنها تنقضى بالحجر أو الوفاة أو الافلاس أو الاعسار[2] سواء كان ذلك خاصاً بالوكيل أو الموكل

ويحصل أن تنقضى الوكابالةلعمولة بمجرد اظهار الرغبة من أحد الطرفين . وذلك : ١ ) اما بالغاء التوكيل[3] من جهة الموكل . وفى هذه الحالة يجب على هذا الاخير أن يدفع للوكيل ما صرفه وأجرة عمله حتى يوم الالغاء . — ٢ ) واما بعدول الوكيل عن الاستمرار فى التوكيل[4] واعلان الموكل بذلك . ويجوز مطالبة الوكيل بتعويض اذا كان العدول فى وقت غير لائق

## ٣ ) فى واجبات الوكيل بالعمولة

**٢٠٦**—واجبات الوكيل بالعمولة على نوعين : نوع يرجع لتنفيذ العقد بالذات ونوع يرجع لتقديم الحساب بعد تنفيذ العقد

**فى واجب الوكيل بالعمولة عند تنفيذ عقد الوكالة** : يجب على الوكيل بالعمولة تنفيذ الوكالة كما أراد الموكل وطبقاً لتعليماته[5] ومن هذه التعليمات ماهو الزامى

---

(١) faute délictuelle (٢) déconfiture (٣) révocation
(٤) renonciation (٥) instructions

بالنسبة للوكيل[١] ومنها ماهو على سبيل التنبيه والفات النظر[٢] وفى هذه الحالة يعطى للوكيل شيء من حرية التصرف بشرط أن يكون عمله منصرفا الى مصلحة الموكل . ويجوز محاسبته بدقة أكثر من غيره باعتباره يتقاضى أجراً على عمله ( المادة ١٩٩٢ مدنى فرنسي وهى تقرر قاعدة عامة) ولا يكفى افتراض حصول الخطأ بل يجب اثباته[٣]

وللوكيل بالعمولة الحق فى اعطاء مهلة للمشترى لدفع الثمن اذا كان العرف التجارى المحلى يقضى بذلك . ولكن اذا كان الموكل قد طلب البيع بثمن معجل فله مطالبة الوكيل بدفع الثمن فى الحال على شرط مراعاة تنقيص الثمن بنسبة للزمن المؤجل اليه ، باعتبار أن الثمن المعجل أقل من الثمن المؤجل

وجرت العادة أن الموكل يعين للوكيل أقل ثمن يبيع به وأكبر ثمن يشترى به . وعلى الوكيل أن يعمل ما فى مصلحة موكله . وعلى الوكيل بالعمولة أن يحافظ على البضائع كما يحافظ على بضائعه هو . وهو يشبه فى هذه الحالة المودع لديه . واذا لم يكلفه الموكل بالتأمين على البضائع فلا يلزم بالتأمين عليها من تلقاء نفسه . وعلى ذلك لامسئولية عليه اذا تلفت البضاعة بعضاً أوكلا . وتقررت هذه القاعدة فى بعض الشرائع الاوروبية وعلى الاخص فى القانون التجارى الالمانى والنمساوى . واذا كان بعض الوكلاء بالعمولة بمصر قد اعتادوا التأمين على البضائع المرسلة اليهم من الموكلين دون أن يكلفوا من هؤلاء الاخيرين باجراء التأمين ، فان ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة المقررة بالقوانين الاوروبية المشار اليها والتى أقرها الفقه والقضاء[٤] . واذا استحال على الوكيل تنفيذ الوكالة بالشروط المقررة له فعليه مفاوضة موكله على شروط أقل كلفة[٥]

---

(١) impératives (٢) indicatives

(٣) تعليقات ص ١١٣ ن ١٤ (٤) تعليقات ص ١١٤ ن ١٦

(٥) واذا اتفق الموكل مع الوكيل بالعمولة على ان يشترى له بضائع من مصنع فى مقابل اجرة عمولة مقدرة من قبل ، فلا يجوز للوكيل بالعمولة ان يطالب الموكل بثمن أكثر من الثمن الذى دفعه فعلا للمصنع ( تعليقات ص ١١٢ ن ١ ) واذا اتفق شخص مع آخر على ان يشترى الثانى بضائع

واذا باع الوكيل بثمن أقل من الحد الادنى الذى قرره له الموكل فلهذا الاخير الحق فى اعتبار الصفقة على ذمة الوكيل بالثمن الذى عينه بعقد العمولة . ويسمى الوكيل بالعمولة فى هذه الحالة بالوكيل الضامن [١] فاذا لم يدفع المشترى الثمن ضمنه فيه الوكيل . أو اذا لم يورد البائع البضائع للموكل ضمنه الوكيل أيضاً وهكذا . ويزيد أجر الوكيل بقدر ما ينتفع الموكل من الضمان

ولا يعتبر الوكيل الضامن كالكفيل[٢] لان ضمانه لم يكن ملحقا بدين الغير بل هو منفصل عنه ولان الغير لم يكن ملتزماً بشيء ما قبل الموكل . وربما يعتبر الوكيل الضامن كالمؤمن على يسر المدين[٣] أى أنه مؤمن ويتقاضى جعلا [٤] فى نظير التأمين وهو الزيادة فى قيمة أجره . ومسئوليته أكبر من مسئولية المؤمن العادى لانه ملزم بالدفع أى أنه مسئول لمجرد توقف الغير عن الوفاء ، بمعنى أن مسئوليته ليست متوقفة على اثبات اعسار الغير

**٢٠٧ — فى واجب الوكيل بالعمولة بعد تنفيذ عقد الوكالة** : يجب على الوكيل تقديم حساب[٥] لموكله بعد انتهاء الوكالة ( ٥٢٥ / ٦٤٥ مدنى و١٩٩٣ فرنسى ) ويجب اثبات أنه تعامل مع الغير الا اذا كان مصرحا له بالتعامل مع نفسه

---

بماله الخاص لحساب الاول ، فلا يعتبر ذلك توكيلا عاديا ، بل عقد وكالة بالعمولة بين وكيل بالعمولة وموكل . وعلى ذلك اذا اتفقا على انه فى حالة نزول الاسعار يجوز للوكيل بالعمولة ان يبيع البضائع المشتراه دون أخذ رضاء الموكل بذلك ، صح ذلك وليس للموكل بمحض رغبته ان يعدل عن هذا التصريح بالبيع ، لما يترتب عن العدول من زيادة قيمة الثقة التى أراد الوكيل بالعمولة ان يقسطها للموكل بقدر معين لاحظه عند التعاقد ( ن ٦ ) واذا لم يعين الموكل للوكيل الثمن الذى تباع به البضائع جاز للوكيل ان يبيع بالسعر الجاري . واذا كان من العادات التجارية ان الوكيل لا يبيع الا بعد ورود اذن له بتحديد سعر البيع ، وخالف الوكيل هذه العادة ، فلا يعتبر الوكيل مع ذلك مخطئاً ، ولا يعتبر ان هناك خطأ فى اداء الوكالة ، بل يعتبر على العكس انه عمل ذو نفع للموكل الذى استفاد الموكل منه بالفعل ، لان نزول الاسعار ظل مستمراً بعد حصول البيع ( تعليقات ص١٣ ن٩ )

(١) commissionnaire ducroire (٢) caution

(٣) assureur de solvabilité (٤) prime (٥) rendre ses comptes

وهل يجوز الزام الوكلاء بالعمولة بتقديم دفاترهم اذا طلبها الموكلون ؟ ان محل النظر يرجع الى أن الوكيل يخشى من تقديم دفاتره افشاء أسماء المتعاملين معه فيتعامل الوكلاء معهم مباشرة دون الاستعانة بالوكلاء بالعمولة . ولكن القضاء أجاز تقديم الدفاتر عند الضرورة . وعلى الوكيل أن يتعامل مع الغير بفاتورة واحدة لا بفاتورتين[1] فيبرز لموكله فاتورة بثمن ويحفظ عنده فاتورة بثمن آخر . فاذا باع بأكثر مما سلم من الثمن للموكل اعتبر خائناً للامانة وعوقب جنائياً بجريمة خيانة الامانة ( المادة ٢٩٦ / ٣٠٥ عقوبات و ٤٠٨ فرنسى )

**٢٠٨ — فى الضمانات المقررة للموكل** : اذا أفلس الوكيل بالعمولة جاز للموكل استرداد البضاعة اذا تعينت شخصيتها بمخازن الوكيل . واذا سبق بيعها بمعرفة الوكيل فللموكل حق امتياز على ثمنها ( المادة ٣٧٩ — ٣٨١ / ٣٩٤ — ٣٩٦ تجارى و ٥٧٥ فرنسى ) وللموكل أيضا استرداد البضاعة المشتراة بمعرفة الوكيل على ذمة الموكل اذا تميزت بشخصيتها[2]

واذا تراضى جملة وكلاء على القيام سوياً باجراء الوكالة أصبحوا متضامنين معاً طبقاً للقاعدة المقررة من قديم فى المعاملات التجارية بتضامن المدينين مع عدم النص بالتضامن[3]

---

(١) double facture

(٢) واذا أودع الموكل بضائعه لدى وكيله بالعمولة بصفة وديعة أو لاجل بيعها فانه يعتبر فى كل الاحوال مالكا للبضائع . وعلى ذلك يجوز له فى حالة حصول حريق للبضائع أو سرقتها ان يطلب الحكم له بالتعويض المدفوع للوكيل بالعمولة ، طالما ان هذا التعويض ظل متميزاً ولم يندمج بمال الوكيل بالعمولة ( تعليقات ص ١١١ ن ٢ ) . — واذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير ولم يخبر هذا الاخير باسم الموكل ثم طالب الغير بثمن الصفقة ، فلا يجوز للغير ان يدفع دعوى الوكيل بالعمولة بدفع المقاصة بين هذا الدين الذى يكون مطلوباً له من الموكل ( تعليقات ص ١١٥ ن ٢٦ )

(٣) لاكور ص ٥٤٥ — ٥٤٦ ن ٩٥١

## ٣) في واجبات الموكل

### وفي الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة

**٢٠٩ — واجبات الموكل بالعمولة** : يجب على الموكل بالعمولة ما يأتى : ١) أن يدفع للوكيل أجراً[١] يسمى باجرة العمولة[٢]. ٢) أن يدفع للوكيل مادفعه هذا الاخير عنه مقدماً للغير[٣] والمصاريف النافعة[٤] التي صرفها لمناسبة الوكالة[٥] والخسائر التي عادت عليه بسبب الوكالة[٦] لسبب يرجع لغير خطأه ( المادة ٥٢٥ / ٦٤٥ مدنى و ٢٠٠٠ فرنسى ) وتستحق الفوائد للوكيل بلا رفع دعوى من تاريخ الصرف في مصلحة الموكل ( ٥٢٦ / ٦٤٦ مدنى و ٢٠٠٢ فرنسى ) وأجرة الوكالة بالعمولة تقدر في العادة بالنسبة المئوية[٧] الا اذا اتفق على خلاف ذلك[٨]

**٢١٠ — في الضمانات المقررة للوكيل** : الضمانات هذه هي :

١) اذا كاف جملة موكلين وكيلا أو وكلاء بالعمولة أصبح الموكلون ضامنين بعضهم بعضاً بحكم العرف والتقاليد التجارية كما رأينا ذلك بشأن الوكلاء اذا تعهدوا جميعاً بالعمل معاً ( والضمان بين الموكلين ورد له نص بقانون نابوليون بالمادة ٢٠٠٢ ولم يرد له مثيل بالقانون المصرى )

٢) يجوز للوكيل بالعمولة طبقاً للقواعد العامة أن يحبس الاشياء تحت يده[٩]

(١) rémunération (٢) droit de commission

(٣) les avances (٤) dépenses utiles (٥) à l'occassion

(٦) pertes (٧) un tantième

(٨) واذا قطعت العلائق بين الموكل والوكيل بالعمولة فيجوز للمحكمة أن تقدر العمولة اذا سكت العقد عن التقدير ( تعليقات ص ١١٢ ن ٣ ) ويراعى في المحاسبة بين طرفي عقد الوكالة بالعمولة ما جرت عليه العادات التجارية في تقدير وزن القطن وبذرة القطن ( ن ٤ ) ولا يتغير كنه عقد الوكالة بالعمولة اذا اختلفت أشكال الاتفاق على الاجرة ( ن ٥ )

(٩) droit de rétention

حتى تمام استيفاء دينه سواء أكان الوكيل بائعاً أم مشترياً ( المادة ٨٥/٨٩ تجارى و ٩٥ فرنسى )

٣ ) للوكيل بالعمولة حق امتياز[١] ( المادة ٨٥ السابقة )

**٢١١ — فى حق امتياز الوكيل بالعمولة :** قرر القانون المصرى هذا الحق بطريقة أوسع من القانون التجارى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ . ورجع القانون المصرى فى حكم الامتياز الى المادة الفرنسية ٩٥ تجارى بعد أن تعدلت بقانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣. وقررت المادة ٨٥/٨٩ تجارى و٩٥ فرنسى ما يأتى : « للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة[٢] أو المسلمة اليه[٣] أو المودعة عنده[٤] بمجرد الارسال والايداع أو التسليم . وله أيضاً حق حبسها[٥] على غيره فى استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء أكان قبل ارسال البضائع أو استلامها أم فى أثناء وجودها فى حيازته ولا يكون هذا الامتياز الا بالشروط المقررة فى المادة ٧٧ — وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الاصل »[٦]

وهذه المادة صريحة فى أن للوكيل حق امتياز . ويجب أن يكون هذا الامتياز مطابقاً للشرائط المنوه عنها بالمادة ٧٧ تجارى أى أن تكون الاشياء فى حيازته أى « تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه فى الكمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها[٧] أو نقلها[٨] » فاذا زالت الحيازة وارتفع حق الحبس زال الامتياز[٩]

**٢١٢** — ولمن يتقرر حق الامتياز هذا ؟ هل يتقرر للوكيل بالعمولة البائع دون

---

(١) droit de privilège (٢) expédiées (٣) déposées
(٤) consignées (٥) droit de rétention

(٦) يلاحظ فى الترجمة أن المترجم ترجم كلمة déposées بالمسلمة اليه وكلمة consignées بالمودعة عنده . والحقيقة هى العكس . ولذا التفت الى ذلك فى قوله « بمجرد الارسال أو الايداع أو التسليم » اذ هذه الجملة الاخيرة تتفق تماماً مع الاصل الفرنسى العبارة

(٧) connaissement (٨) lettre de voiture (٩) د ، ٩٠٢ ، ١ ، ٢٣٤

الوكيل بالعمولة المشترى ، أو هو مقرر للاثنين معاً ؟ قال البعض بحق الامتياز للاول دون الثانى . وحجته عبارة النص « للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده » لان هذا التعبير لا ينطبق الا على الوكيل البائع . ويقول هذا البعض بأنه لا فائدة من القول بالامتيـاز فى حالة الوكيل المشترى لان البضائع ترسل فى الغالب مباشرة من الغير الى الموكل . ولكن يرد على ذلك أنه يحصل كثيراً أن الوكيل يطلب الى الغير ارسال البضائع اليه أو تسليمها له مباشرة وفى هذه الحالة تعتبر البضائع فى حيازته طبقاً للنص . وفوق ذلك فان تعميم النص فى قوله « لكل وكيل بالعمولة »[1] مما يرفع هذا التخصيص بلا مخصص . واذا لاحظنا أن الوكيل بالعمولة المشترى انما يؤدى نفس العمل الذى يؤديه فيما لو كان بائعاً فلا محل البتة فى تسويغ التفضيل بلا مسوغ[2] وقد لاحظ الشارع المختلط ، وقد وضع قانون الوكلاء بالعمولة والرهن معاً فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ، أى بعد التشريع الاهلى ، أن يضع نصاً حاسما فى ذلك . فقرر بالمادة ٩٤ تجارى مختلط بأن الوكيل بالعمولة المكلف بشراء البضائع يستفيد أيضاً من الامتيازات وحق الحبس ما دامت البضائع أو الأوراق المالية تحت يده

أما المبالغ الممتازة فقد تعينت بالمادة ٨٥ المذكورة تعييناً نافيـاً للشك الذى قد حام حول تفسير المادة ٩٥ الفرنسية قبل أن تعدل بالقانون الفرنسى الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ وهو الذى أخذ به الشارع المصرى المختلط سنة ١٨٧٥ . والشارع الأهلى سنة ١٨٨٣ فى وضعهما للمادتين ٨٥ / ٨٩ تجارى . هذا ويلاحظ أيضاً من امارات التعميم فى نص المادة ٨٥ المذكورة « سواء أكان قبل ارسال البضائع أم استلامها أم فى أثناء وجودها » ان جميع البضائع ضامنـة لجملة الديون[3] . أى لا يشترط أن

---

(١) tout commissionnaire (٢) د ، ٩١٠ ، ١ ، ٣٤٥ ومقال لاكور

(٣) والامتياز قائم حتى ولو لم يتصرف الوكيل بالبيع اذا لاحظ أن أوصاف البضاعة التى استعملها لا تتفق مع الاوصاف التى قيلت له ، ولا يكون مسئولا فوق ذلك عن عدم التصرف فى البضائع ( تعليقات ص ١١٣ ن ١٠ )

البضائع المصروف عليها هي التي تضمن فقط مبالغها الخاصة بها . بل كل البضائع ما تقدم منها وما تأخر ضامن لجملة الدين من أصل وفوائد[1] . أي أن البضائع ، اذا صح هذا التعبير ، متضامنة في تسديد حقوق الوكيل بالعمولة . وأخذ الشارع المصري هذا التعميم أيضاً عن المادة الفرنسية المعدلة سنة ١٨٦٣ لان التعديل أزال ما كان يحوم حول مادة سنة ١٨٠٧ من الشكوك والاحتمالات السابقة

وينصب حق الامتياز والحبس ليس فقط على البضائع بل على الأوراق التجارية أيضاً . وتقول في ذلك المادة ٨٦/٩٠ تجاري ( ولا مثيل لها بالقانون الفرنسي ) ما يأتي : « وللوكيل المذكور أيضاً حق الامتياز على الأوراق المالية المخصصة لسداد شيء[2] ما دامت تحت يده وله حق حبسها »

ويفضل حق امتياز الوكيل بالعمولة جميع حقوق الدائنين الآخرين . وتقول في ذلك المادة ٨٧ / ٩٠ تجاري ما يأتي : « امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى » الا اذا وجدت حقوق ممتازة على حقوقه هو[3]

**٢١٣** — وكيفية تحقيق هذا الامتياز واخراجه من عالم القانون الى عالم العمل هو أن الوكيل يتقاضى جملة حقوقه من الثمن الذي سلمه اليه المشتري فيما لو كان الوكيل بائعاً ، وذلك من طريق تفضيله على أي دائن آخر يطالب بدين له قبل الموكل ويطالب أن يدفع له دينه من ثمن الصفقة . وهذا ما تقوله المادة ٨٨/٩١ تجاري و٩٥ فرنسي : « اذا بيعت البضائع وسلمت على ذمة الموكل فللوكيل بالعمولة أن يأخذ من ثمنها قيمة دينه بالأولوية والتقدم على مدايني الموكل المذكور »

أما اذا كانت البضائع موجودة تحت يده ولم يتصرف فيها بعد ، سواء أكانت مسلمة اليه للبيع من قبل الموكل أم مسلمة اليه من الغير على ذمة الموكل ، فانه لا يستطيع

(١) تعليقات ص ١١٧ ن ١ وص ١١٨ ن ٢ (٢) effets donnés en payement

(٣) وقد وردت بالمادة ٩٠ تجاري مختلط الفقرة الاخيرة زيادة عن المادة الاهلية اذ تقول « ولا يتقرر الامتياز وحق الحبس للديون السابقة على الارسال expédition حتى ولو كانت موصوفة بأنها مدفوعة على الحساب أو مدفوعة مقدماً بالعقد » ( والترجمة من عندنا نحن )

فى هاتين الحالتين أن يتملك البضائع لنفسه بل له فى الأصل أن يقاضى مدينــه ويأخذ عليه حكماً عليه ببيع الأشياء طبقاً للمادة ٥٤٣/٦٦٥ مدنى و٢٠٧٨ فرنسى. ولكن الشارع التجارى المصرى رأى أنه من الضرورى حماية للوكيل وتسهيلا للأعمال التجارية أن يضع النص ٨٩/٩٢ تجارى ( ولا شبيه له بالقانون التجارى الفرنسى ) وأجاز فيه للوكيل بالعمولة أن يعمل فى بيع البضائع ما سبق تقريره بشأن الدائن المرتهن. أى يقوم بنفس الاجراءات المقررة بالمــادة ٧٨/٨٤ تجارى و٩٣ فرنسى وهى « أن يقدم الوكيل بالعمولة عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية [1] فى المحكمة الكائن محله بدائرتها ليحصل منــه على الاذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور » وفى ذلك تقول المادة ٨٩/٩٢ تجارى ما يأتى : « يجوز للوكيل بالعمولة أن يحصل من القاضى على الاذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينــه ان لم يأذن له موكله بذلك. انما يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ » [2]

هذا ونلاحظ هنا طبقاً لما قررناه أن المادة ٨٩/٩٢ تجــارى عامة تتمشى على الوكيل بالعمولة المحترف أو الذى يقوم بعمل الوكالة بالعمولة عرضاً وسواء أكان موكله تاجراً أم غير تاجر [3]

## ٤ ) فى آثار العقد المنعقد بمعرفة الوكيل بالعمولة مع الغير

**٢١٤** — قلنــا فى تعريف الوكيل بالعمولة ( المــادة ٨١/٨٥ تجارى و٩١ فرنسى ) انه « هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقــابلة أجرة أو عمولة » وعلى ذلك فالوكيل يحتفظ بالسر الذى أودعه اياه الموكل فلا

(١) juge de service (٢) تعليقات ص ١١٩ النبذة منفردة. — وراجع النص المختلط ٩٢ تجارى (٣) راجع مع ذلك لاكور ص ٥٤٨ ن ٩٥٨ الفقرة الثانية

يبيح باسم الموكل للغير . ويعتبر الوكيل هوالمتعاقد بالذات مع الغير وله الحقوق الناشئة من العقد وعليه الواجبات الناتجة عنه . ولا يترتب على العقد أن يكون للموكل أو لمن تعامل مع الوكيل حق مقاضاة أحدهما الآخر مقاضاة شخصية منصبة على عقد الوكالة بالعمولة بالذات ( المادة ٨٢ / ٨٦ تجارى وعبارتها الفرنسية أوضح فى التعبير) ويجوز ادخال الوكيل بالعمولة خصما فى الدعوى القائمة بين الموكل والغير وهو من تعامل الوكيل معه [(١)] — واذا كانت المادة ٨٢ / ٨٦ تجارى قد أجازت للوكيل بالعمولة حق مقاضاة كل من الموكل والغير، فانها أجازت له بذلك أيضاً حق الجمع بينهما فى دعوى واحدة ، ولو أن المادة المذكورة لم تبح لاحدهما حقا قبل الآخر. ويظهر أن هذه المادة مادة عامة ما دام أنها لم تفرق بين أحوال مختلفة . وعلى ذلك يجوز للسمسار المعتبر كوكيل بالعمولة ، وفيما اذا رفعت عليه دعوى من أحد الشخصين المتقدمين أمام المحكمة المختلطة ، الحق فى ادخال الشخص الآخر خصما فى الدعوى مهما كانت جنسيته حتى يكون الحكم واحداً بين الكل وحتى يتفادوا احتمال صدور أحكام مختلفة متناقضة ، قد يرجع التناقض فيها الى صدورها من محاكم مختلفة تطبق قوانين مختلفة [(٢)] . وللغير أن يحتج على هذا الوكيل بناء على ما تقدم بالدفوع الشخصية بينهما . واذا أفلس الوكيل بالعمولة فليس للغير حق الرجوع على الموكل حتى لو كان يعرفه من قبل باعتباره موكلا . وكل ما يستطيع الغير عمله انما هو الاستعانة بالدعوى غير المباشرة [(٣)] التى يرفعها باسم مدينه وهو الوكيل بالعمولة ، طبقاً للمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى . ولكن شتان بين هذه الدعوى غير المباشرة و بين مقاضاة الغير للموكل مباشرة

وعلى العكس مما تقدم فان آثار العقد بالنسبة للوكيل والموكل فهى هى بعينها فيما لو عمل الوكيل باسم الموكل لا على ذمته ، أى فى علاقة الموكل بالوكيل ، وفى علاقة الوكيل بالموكل

---

(١) تعليقات ص ١١٣ ن ٧ (٢) تعليقات ص ١١٥ ن ٢٧ (٣) action oblique

**٢١٥ — فى مطالبة الموكل الوكيل بالعمولة** : يجوز للموكل ، بعد انعقاد العقد بمعرفة الوكيل مع الغير ، أن يطالب بالانتفاع بمزايا العقد له خاصة دون الوكيل ودون دائنى هذا الاخير . ولقد سبق أن رأينا شيئاً من ذلك . وهو أن المواد ٣٧٩ — ٣٨٤ / ٣٩١ — ٣٩٦ تجارى و٣٧٥ فرنسى أجازت للموكل عند افلاس وكيله حق المطالبة باسترداد البضائع واسترداد ثمنها اذا كان الثمن لا يزال فى ذمة الغير قبل الوكيل . لان وجود الدين بمال الوكيل انما هو بفعل الموكل فهو دين هذا الاخير لا دين الوكيل

و بناء على ما تقدم أجيز للموكل حق مقاضاة الغير مباشرة [1] وهو الغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة . فاذا عرف الموكل هذا الغير الذى تعاقد مع الوكيل قاضاه مباشرة وطالبه بالثمن الملزم بدفعه الى الوكيل [2] . وفى هذه الحالة لا يخشى الموكل مزاحمة دائنى الوكيل له لانه يعمل عملا هو نتيجة حق الامتياز المقرر له باعتباره

---

(١) action directe

(٢) ولا يتعارض ذلك مع ما قررته المادة ٨٢/٨٦ تجارى من أنه لا يترتب على عقد الوكالة بالعمولة حق مقاضاة الموكل لمن تعامل مع الوكيل ، أو مقاضاة من تعامل مع الوكيل للموكل . لان كل ما يريد قوله الشارع فى هذا الشأن من عدم جواز المقاضاة هو أن عقد الوكالة بالعمولة ، وقد تلاشى فيه اسم الموكل عند قيام الوكيل بالعمولة بتنفيذ أمر الوكيل ، لا يترتب عنه بالذات وخاصة حق بين الموكل ومن تعامل مع الوكيل . فاذا تقاضيا فلا يتقاضيان بالرجوع الى حقوق تقررت لهما بعقد الوكالة بالعمولة ، انما يتقاضيان باعتبار أن الموكل ( ان كان بائعاً ) هو البائع الحقيقى . وأنه ليس لمن تعامل مع الوكيل بالعمولة ( ان كان مشترياً ) أن يدفع دعوى البائع قبله بالمادة ٨٢ / ٨٦ المذكورة ، لانه لا يستطيع الانكار عليه فى أنه هو البائع فى الحقيقة

واذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باعتباره ( أى الوكيل ) مفوضاً اليه عن موكله بالبيع ، فلا يلزم هذا الغير بضرورة الرجوع والاطلاع على العقد الحاصل بين الوكيل وموكله لمعرفة حدود الوكالة (تعليقات ص ١١٤ ن ١٧) على أن القضاء قضى بأن الوكيل بالعمولة اذا تعهد للغير بتوريد بضائع له فانه يلتزم هو شخصياً بذلك ولا يلتزم به الموكل . واذا تعاقد مع الغير باسم موكله فانه يجب عليه الحصول على اذن بذلك من الموكل . ويجب فى هذه الحالة على الغير أن يتأكد فيما اذا أراد أن يكون له حق مقاضاة الموكل مباشرة ، من مبلغ مرمى عقد الوكالة وما احتوته من الشروط ( تعليقات ص ١١٦ ن ٣ ) . والوكيل بالعمولة مسئول عن خطأ الغير قبل موكله ( ن ١٨ )

بائعاً أولا و باعتبار المادة ٣٧٩/ ٣٩٤ تجارى و ٥٧٥ فرنسى ثانياً . أى أنه يعمل بحقه الخاص المقرر له لا بذلك الحق الآخر الذى يقرره له الشارع فيما اذا أهمل مدينه أو اعتوره عائق نحو السعى فى تحصيل حقوقه المطلوبة لدى الغير طبقاً للمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى . أى أنه لا يعمل بمقتضى الدعوى غير المباشرة [١].

و يقول القضاء بأنه اذا تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه خاصة ، فتعتبر الدعوى المرفوعة من الموكل على الغير دعوى غير مباشرة [٢] وعلى ذلك يجب على الموكل أن يتحمل من قبل الغير جميع الدفوع التى كان يدفع بها الغير قبل الوكيل بالعمولة[٣].

وكذلك أيضاً اذا رفعت الدعوى من الغير على الموكل وجب على الغير أن يتحمل جميع الدفوع التى يمكن للموكل أن يدفع بها قبل الوكيل بالعمولة [٣] لانه لو كان يعمل بمقتضى هذه الدعوى لترتبت على عمله خطورة محدقة به وهى مزاحمة الدائنين الآخرين له ، اذ من المقرر أنه من نتائج الدعوى غير المباشرة أنها ترد الشيء الى مال المدين فيندمج فيه كما كان فيه من قبل ، أى يتزاحم جميع الدائنين عليه بلا استثناء فى تقسيمه عليهم بنسبة حقوقهم[٤]

ولكن ان فاته خطر مزاحمة دائن الوكيل بالعمولة له فانه لا يفلت من خطر شديد آخر وهو احتمال أن يدفع الغير قبل الموكل بنفس الدفوع الشخصية الحاصلة بينه و بين الوكيل بالعمولة فيما لو كان هذا الاخير هو الذى يطالبه . وهذا مايستفاد من نفس المادة ٣٨١/٣٩٦ تجارى حيث أنها تقرر ما يأتى : « اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت اذنه أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه و بين المشترى ، يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ما ذكر » فاذا زالت شخصية

---

(١) action oblique أو action indirecte وتسمى أيضا بدعوى الحلول action subrogatoire : راجع الالتزامات لنا ص ٣١٥ ن ٣٢٢ حرف د و ص ٣١٦ ن ٣٢٣ ومابعدها

(٢) action oblique (٣) تعليقات ص ١١٥ ن ٢٨

(٤) الالتزامات لنا ص ٣٢٥ ن ٣٣٢ فقرة ٣

الثمن واندمجت فى مال الوكيل وزالت معالمها زال امتيــاز الموكل . وعلى ذلك يجوز للغير دفع دعوى الموكل بالمقاصة بينه ( أى بين الغير ) والوكيل بالعمولة باعتبــار أن العقد كان معقوداً بين الغير والوكيل[(١)]

**٢١٦ — فى مطالبة الوكيل بالعمولة للموكل** : ولنفس الاسبــاب المتقدمة يمكن للوكيل بالعمولة أن يفلت من خطر افلاس الغير الذى تعامل الوكيل معــه على ذمة الموكل[(٢)] ففى حالة البيع يتحمل الموكل نتيجة افلاس المشترى واعساره[(٣)] ذلك الاعسار الذى ظهرت بوادره بعد انعقاد العقد ، الا اذا اشترط الموكل شرط الضمان[(٤)] على الوكيل بالعمولة كما رأينا

واذا كان الوكيل بالعمولة مشتريا جاز له أن يرفض دفع الثمن للغير على حساب الموكل . واذا هم البائع وطلب ارغام الوكيل على دفع الثمن ، باعتبار الوكيل بالعمولة هو الملتزم به أمامه لانه المتعاقد شخصياً ، جاز للوكيل فى هذه الحالة الاستعانة بدعوى الرجوع على الموكل [(٥)] وتؤيده فى ذلك الضمانات [(٦)] المقررة له والتى أشرنا اليها .

فاذا أفلس الموكل استفاد الوكيل بالعمولة من هذه الضمانات المقررة ، والضمانة

---

(١) هذه الدعوى المباشرة التى يرفعها الموكل باسمه خاصة لا باسم الوكيل بالعمولة والتى يهدد فيها الموكل بالدفوع الشخصية التى يدفع بها الغير ضد الموكل بنفس الطريقة التى كان يدفع بها الغير قبل الوكيل بالعمولة ، هذه الدعوى المباشرة action directe هى غير الدعوى المباشرة التى يرفعها دائنو الشركة créanciers sociaux على الاعضاء غير المتضامنين فى شركة التوصية les commanditaires وعلى الاعضاء المساهمين les acitonnaires فى شركات المساهمة ، لمطالبتهم بدفع حصصهم فى الشركة . اذ فى هذه الحالة لا يجوز لهؤلاء الاعضاء أن يدفعوا ضد دائنى الشركة بالدفوع القانونية التى تتعلق بهم مع الشركة أى الدفوع القانونية التى حصلت بعد تقرير حقوق دائنى الشركة. ذلك لان الدعوى المباشرة المقررة لدائنى الشركة انما هى دعوى موجودة بالذات فى مال دائن الشركة créancier social أى هى ملك له خاصة وهى متميزة عن دعوى مطالبة الشركة نفسها لاعضائها بدفع حصصهم فى الشركة . لاكور ص ٥٤٩ — ٥٥٠ ن ٩٦١ — ٩٦١ — ص ١٩٠ ن ٣١٠ — ص ١٩١ ن ٣١٢

(٢) pour le compte (٣) insolvabilité (٤) clause ducroire

(٥) action récursoire (٦) sûretés

قائمة طالما أنه حائز للبضائع أو أن البائع لم يرسلها الى الموكل ، اذ يستفيد فى هذه الأحوال بحق الامتياز المترتب عن حق الحبس . ولكن اذا أرسل البضائع للموكل أو كان الغير بارسالها اليه وأشهر افلاس الموكل والبضائع فى الطريق وقبل وصولها للموكل فهل يعتبر الوكيل أنه لا زال حائزاً لها وأن حق الامتياز وحق الحبس لا زالا بيده ؟ أى هل يجوز له فى هذه الحالة حق طلب فسخ العقد[1] لعدم قيام الموكل بتنفيذ التزاماته باعتبار الموكل هذا مشترياً ؟ وهل يجوز الاستعانة فى هذا الظرف بالمادة ٣٨٣ / ٣٩٩ تجارى و ٥٧٦ فرنسى القائلة بأنه « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة اليه ما دامت لم تسلم الى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته اذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به منه ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » ؟ الذى يلاحظ على هذه المادة الاخيرة أنها خاصة بالبائع فقط وأن صفة البائع هذه لا تتمشى على الوكيل بالعمولة . ولكن لما كان هذا الوكيل ملزماً بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة بدفع الثمن من ماله فانه يعتبر فى هذه الحالة أنه حل محل البائع تطبيقاً للمادة ١٦٢ / ٢٢٥ فقرة ٢ مدنى و ١٢٥١ فقرة ٣ فرنسى[2] . أى أنه يحل محل الدائن فيما دفعه بالنيابة عن المدين ما دام ( أى الوكيل بالعمولة ) ملتزما بدفع الدين . الا أنه ربما قد يلاحظ على هذا الرأى الاخير أن الدائن ( وهو البائع للوكيل ) لم يبع مباشرة للموكل ، وعلى ذلك فلا يمكن تطبيق المادة ٣٨٣/٣٩٩ تجارى على البائع ولا على الوكيل بالعمولة. ولكن يرد على هذه الملاحظة الاخيرة أننا قلنا إن الوكيل ، فى علاقته بالموكل بشأن عقد الوكالة بالعمولة ، يعتبر أنه يعمل باسم موكله ، أى أنه يعتبر أنه وكيله . واذا كان الوكيل بالعمولة هو فى علاقته مع الموكل وكيلا له بالمعنى الكامل التام للوكالة . فانه يترتب على ذلك أن الغير يرجع على الموكل بجميع الحقوق المقررة للبائع قبل المشترى منه ، باعتبار أن الموكل هو المشترى فى الحقيقة من الغير . وعلى ذلك

(١) résolution du contrat

(٢) الالتزامات لنا ص ٤١٩ ن ٤٢٧

و بناء على أن الغير هو بائع فالموكل هو مشتر ، و يعتبر الوكيل بالعمولة قد حل محل البائع فيما دفعه للغير[١]

## فى الانابة التجارية

**٢١٧** — شاعت الانابة التجارية [٢] كلما قطعت التجارة أشواطا طويلة فى طريق التقدم ، وأصبح النائب التجارى[٣] يعمل كوسيط بجانب الوكيل بالعمولة ، اذ يقوم باتمام أعمال فى مصلحة جملة محلات تجارية متفرقة فى بلاد مختلفة ، وليس ممنوعا أن يتاجر بنفسه أيضاً لحسابه الخاص . وهو لا يستلم البضائع فى مخازنه انما تودع البضائع أحيانا فى مخازن أخرى على حسابه وعلى ذلك فانه لا يستطيع التمسك بأنواع الضمانات التى قررتها المادة ٨٤ / ٨٨ تجارى و٩٥ فرنسى للوكيل بالعمولة من حيث حق الحبس وحق الامتياز

ذلك لان النائب التجارى لا يؤدى خدمة عامة للجمهور كما يعمل الوكيل بالعمولة بل يقصر عمله على القيام بأعمال خاصة بمحل تجارى أو بجملة محلات تجارية معينة وهو يعمل باسم المحل دون أن يلتزم هو بالذات . وأعماله أعمال قانونية والغالب فيها بيوع . وهو يعمل دون أن ينتظر اذنا خاصاً من المحل . لذا اعتبره بعض الشارحين كالمستخدم الوكيل[٤] واعتبر عقده مع المحل عقد ايجارة أشخاص . و بناء على هذا الرأى تترتب النتائج الآتية :

١ ) النائب التجارى ليس تاجراً [٥]

٢ ) اذا كان عقده مع المحل التجارى محدداً بزمن معين وأخرجه المحل من الخدمة قبل الزمن جاز له المطالبة بتعويض طبقاً المادة ٤٠٣ / ٤٩١ مدنى و ١٧٨٠ فرنسى . ولكن القضاء الفرنسى لا يرضى بهذا الرأى اذ يقول بأن النائب التجارى لم

(١) لاكور ص ٥٥٠ ن ٩٦٢ (٢) réprèsentation commerciale
(٣) représentant de commerce (٤) préposé (٥) د ، ٩٠٣ ، ١ ، ٨٢

يكن مستخدماً [١] بل هو وكيل . وعلى ذلك اذا قطع المحل رابطة العمل معه فان ذلك لا يعتبر اخراجاً للعامل من العمل فى وقت غير مناسب [٢] أى أنه لا محل مطلقاً لاخباره بمدة مناسبة قبل خروجه [٣] وعلى ذلك اذا أفلس المحل فلا يعتبر النائب التاجر فى عداد المستخدمين للمحل الذين لهم حق الامتياز على مال المدين المفلس فيما يتعلق بأجورهم ومرتباتهم . وهذا ما يقول به جمهور عظيم من الشارحين . ولكنهم مع قولهم بأن العقد ليس عقد اجارة أشخاص فانهم يقولون مع ذلك بأنه عقد يتوسط فى كيانه القانونى بين الوكالة واجارة الاشخاص [٤] والاجرة فيه عادة نسبة مئوية بنسبة قيمة الاعمال التى يقوم بها ، أى عمولة [٥] أى ليس له مرتب محدد . كما أنه ليس فى علاقته مع المحل التجارى كالمستخدم مع رب العمل وليس ملزماً على أن يصرف مجهوداته كلها للمحل الذى يشتغل له ، أى أنه مستقل فى عمله مما يجعله خارجا عن طائفة المستخدمين بالمحل . وله بالبلد الذى يشتغل به محل خاص به ويتحمل بنفسه جميع مصاريفه العامة وهو الذى يختار بنفسه عمال محله ويدفع لهم رواتبهم وله عملاء [٦] خاصون به . ولاشك فى أن المحل الذى يشتغل له يستفيد كثيراً من هؤلاء العملاء طالما أن العقد بينه وبين المحل التجارى قائم . فاذا فسخ هذا العقد جاز لهذا النائب التجارى استبقاء هؤلاء العملاء والاستفادة منهم له فى أعماله الخاصة هو الا اذا وجد بالعقد نص يخالف ذلك

ويقول الالمان عن النائب التاجر انه وكيل أعمال تجارية [٧] اذ يعتبر وسيطاً [٨] يقوم بحرفة مستقلة تشبه من بعض الوجوه السمسار الوكيل بالعمولة . وانه اذا كان يقوم بالاعمال التجارية على حسابه خاصة فيجب مع ذلك أن يستفيد من جميع الحقوق

---

(١) préposé (٢) renvoi intempestif أو renvoi inopiné : د، ١٢، ٩١، ٢ ، ١٦٧ (٣) د، ٩١٠ ، ٢ ، ٢٦٨ (٤) mandat compliqué d'un louage d'industrie (٥) remises ou commission (٦) clientèle (٧) agent d'affaires commerciales (٨) intermédiaire

التى تتصل بالتاجر مادام خاضعاً للواجبات المقابلة لهذه الحقوق[١]

## فى عقد النقل

### تمهيـد

**٢١٨** — عقد النقل[٢] عقد يتعهد بمقتضاه شخص مقابل أجر[٣] فى القيام بالنقـل من مكان الى مكان بوسيلة معينـة من وسائل النقل[٤] سواء أكان النقل خاصاً ببضائع أم بشخص أم بجملة أشخاص

ونقل الاشخاص ليس له من الاهمية فى عالم التجارة ما لنقل الاشياء . ولذا ليست أحكامها واحدة من الوجهة القانونية . ولا نتكلم هنا الا على نقل الاشياء

والنقل من الوجهة الاقتصادية العملية من العوامل الظاهرة فى رفع أثمان الاشياء بسبب تسهيل نقل هـذه الاشياء من مكان الى آخر حتى تكون تحت تصرف المستهلكين . ومن شأن تعدد وسائل النقل أن ترقى التجارة الدولية وتنمو وتصبح الاسـعار غير مضطربة ، الامر الذى يترتب عليـه تقليل وقوع الازمات المالية وتخفيف وطأتها على المستهلكين . والتجارة بالنقل هى حينئـذ على جانب عظيم من الاهمية من الوجهة التجارية العامة وعلى الاخص من الوجهة الصناعية والتجارية

وقد جعل الشارع عنوان الفصل الخامس من القانون التجارى فيما يتعلق بعقد النقل بما يأتى : « فى الوكلاء بالعمولة للنقل وفى أمناء النقل[٥] والمراكبية[٦] ونحوهم» ويراد بعقد النقل هذا النقل البرى[٧] كما فعل القانون الفرنسى فى تسمية عنوان فصله أو النقل البحرى[٨] ولا يراد بالنقل البحرى النقل بالبحار[٩] وهو المتعلق بالقـانون البحرى[١٠] ولا شأن لنا به الآن . وأما النصوص الواردة بالقانون المدنى فيما يتعلق

(١) لاكور ص ٥٥٢ ن ٩٦٣ العبارة الاخيرة . — تالير ن ١١١٥
(٢) contrat de transpor. (٣) prix ( le port )
(٤) mode de traction (٥) voituriers (٦) bateliers
(٧) par terre (٨) par eau (٩) par mer أو affrêtements
(١٠) droit maritime

باجارة الاشخاص بوجه عام ( بخلاف القانون الفرنسى فانه وضع المواد ١٧٨٢—١٧٨٧ لامناء النقل براً وبحراً )[١] وهى المواد ٤٠١—٤١٨/٤٨٩—٥١٠ مدنى والنصوص الواردة بالقانون التجارى ٩٠—١٠٤ فهى تتمشى كلها على النقل بوجه عام أى يؤخذ بها فى جميع أنواع النقل وعلى الاخص النقل بالبخار[٢] مثل النقل بواسطة السكك الحديدية

ويحصل النقل فى الاوقات الحاضرة بالطرق الثلاث الآتية : أولا . النقل بالمراكب[٣] سواء أكان النقل بالترع أم النهيرات أم النيل أم البحيرات . ثانياً . النقل بالعربات[٤] فى الطرق[٥] والمسالك[٦] سواء أكانت العربات تجرها خيول أم عربات سيارات . ولقد عظم شأن السيارات المعدة للنقل بعد انتهاء الحرب العالمية الواقعة بين سنة ١٩١٤ وسنة ١٩١٨ الى حد شعر فيه الافراد الى ضرورة وضع قانون خاص بقيود خاصة لهذه الحرفة الجديدة التى تعتبر نتيجة من النتائج غير المنتظرة للحرب وسميت هذه الحرفة الجديدة بحركة السيارات[٧] ثالثاً . السكك الحديدية ومنها ما هو خاص بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة والترموايات

والسكك الحديدية بمصر بعضها تستغله الحكومة والبعض الآخر تستغله شركات فى الارياف وهى بعض السكك الضيقة . أما استغلال السكك الحديدية فهو نظرية مختلف فيها وهى مشروحة بقانون الصنائع والعمال[٨] وينقسم فيها الرأى والنظر الى قسمين . اذ يرى بعضهم أن الاصلح للامة استغلال النقل البرى بواسطة شركات كما فى فرنسا فى بعض سككها . والبعض الآخر يرى ضرورة استغلال النقل بواسطة الحكومة بالذات كما هو الحاصل فى مصر والمانيا

وفى وكالة النقل بالشركات لا يمكن ترك الامر لها فى حرية التعاقد مع الافراد

---

(١) par eau (٢) locomotion (٣) batellerie (٤) roulage
(٥) routes (٦) chemins (٧) automobilisme
(٨) législation ouvrière

وذلك نظراً لخطورة الاحتكار ولكون الافراد مكرهين على الالتجاء لهذه الشركات لاجل النقل اذ لا توجد بجانبها شركات أخرى تزاحمها فيقل ثمن النقل وتسهل وسائله. ولما كان يخشى من هذه الفوضى التى ترجع للاحتكار وأضراره من تمييز بعض التجار على البعض الآخر بما يضر بالحركة التجارية ومزية استقرار الاسعار أو جنوحها للنزول خوفاً من الصعود ، ترى الحكومات دائماً ضرورة تقرير نظام خاص[1] تسير عليه شركات النقل . وهذا النظام على جملة أنواع . منها :

١ ) قائمة الشروط[2] لجميع الشركات المعدة للنقل اما بالسكك الحديدية أو شركات الترموايات

٢ ) وجدول الاسعار[3] الذى تضعه الشركة فى تقرير شروط النقل . هذا الجدول لا بد من المصادقة عليه[4] من وزارة الاشغال

وقد تقوم الحكومة نفسها بنقل بعض الأشياء كنقل البريد[5] . وان كان النقل البرى عن الأشياء أو الأشخاص يعتبر عملا تجارياً فيما لو أجرته الحكومة أيضاً ، الا أن القضاء الفرنسى يتردد فى تجارية نقل الحكومة للبريد[6]

ولما ذاع أمر الطيارات بعد الحرب واستخدم الطيران[7] فى نقل البريد رأى الشارع الفرنسى ضرورة التشريع لذلك فوضع قانون ١٢ أغسطس سنة ١٩١٩ لهذا الغرض

## المتعاقدون فى عقد النقل

**٢١٩**— المتعاقدون فى النقل عادة ثلاثة : أمين النقل[8] والمرسل[9] الذى يسلم الناقل الطرد[10] والمرسل اليه[11] الذى تعين لاستلام الطرد بمحل الوصول . ويحصل

(١) réglementation (٢) cahier des charges (٣) les tarifs
(٤) homologués (٥) postes (٦) لاكور ص ١٦ ن ٦١٠. — ص٥٦ ن٩٦٩
(٧) par avoin (٨) voiturier (٩) expéditeur
(١٠) colis (١١) déstinataire

أن يكون المرسل والمرسل اليه شخصاً واحداً ، كما اذا أرسل صاحب محل تجارى بضائع لمحله الفرعى[1] فى جهـة أخرى . والغالب أن يكونا مختلفين كالبائع الذى يرسل البضائع للمشترى . وفى هذه الحالة تختلف مصالح الاثنين . ومن المقرر فى تلك الحالة بالاجماع أنه يجوز للمرسل اليـه أن ينتفع بجميع حقوق عقد النقل ضد أمين النقل . واذا كان الأمر كذلك فما هو التعليل القانونى لهذه للقاعدة المجمع عليها ؟ الظاهر أن المرسل اليه أجنبى[2] . واذا كان يعمل باعتباره محولا اليه فهل فى مقاضاته للأمين يعتبر أنه يعمل باسم مدينه ( المرسل ) عن عقد النقل المعقود بين المرسل والأمين ؟ . وهل فى مقاضاته للأمين يعمل باعتباره محولا اليه[3] أى أن حق المرسل تحول اليه ؟ ان اعتبر ذلك وجب حينئذ مراعاة القيود المقررة بالمادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى ( أى رضاء المدين وهو الأمين فى القانون الأهلى أو اعلانه فى القانونين المختلط والفرنسى ) واذا كان لا يعمل باعتباره محولا اليـه فهل فى مقاضاته للأمين يعتبر بأنه يعمل باسم مدينه أى أنه يرفع الدعوى غير المباشرة باسم المرسل[4] ( المادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى ) ؟ أنه فى الحقيقة لا يعمل باعتباره محولا اليـه ولا باعتبار أنه يرفع الدعوى باسم مدينه وهو المرسل . لأنه ان كان محولا اليـه فتعترضه ضرورة رضاء المدين وهو الأمين . ويحتج عليـه بجميع الدفوع التى كان بها يحتج الأمين ضد المرسل . وان كان يعمل بالدعوى غير المباشرة فانه يتعرض فى حالة افلاس المرسـل الى مزاحمة بقيـة الدائنين فلا يخرج من مجهوداته فى مقاضاة الأمين بكل حقه بل بجزء منه

ولأجل الافلات من هذه المآزق القانونية وتجنب أخطارها يجب اعتبار المرسل أنه يتعاقد مع أمين النقل باسم المرسل اليه ، أى الأخذ فى هذه الحالة بنظرية التعاقد

(١) succursale (٢) tiers
(٣) cessionnaire (٤) action oblique

باسم الغير[١] وهى النظرية المنوه عنهـا بالمادة ١١٢١ مدنى فرنسى و يؤخذ بها فى كل حالة . اذ التعاقد باسم الغير اما أن يكون متصلا بنقل ملكية وتابعـاً له[٢] أو متعلقاً بوعد من قبل الواعد[٣] الى المتعاقد معـه باسم الغير[٤] وعلى ذلك بمجرد أن عين المرسل المرسل اليه لأمين النقل اعتبر ذلك تعاقداً منه باسم الغير وصح هذا التعاقد ما دام أنه ضمن للامين استلام أجرته[٥] فيما اذا لم يدفع له أجرته من قبل . و بناء على ذلك و بمجرد حصول عقد النقل بين المرسل والأمين تظهر فى مال المرسل اليـه هذه الدعوى الناشئة عن ذلك العقد وهى الدعوى الخاصة بالمرسل اليـه والتى يرفعها مباشرة و باسمه ضد الأمين[٦] وهو يملك هذه الدعوى وتعتبر جزءاً من ماله سواء أكان مالكا للبضاعة ، أم غير مالك لها كما فى حالة الوكيل بالعمولة[٧] و يظل المرسل اليه حافظاً لحقه فى الانتفاع بهذه الدعوى ، الا اذا الغى المرسل عقده مع الأمين فانه تزول مع الالغاء ، اذ بزوال المصدر يزول ماتفرع عنه . وسترى فيما بعـد مقدار الزمن الذى يملك فيه المرسل حق الغـاء عقد النقل وابطاله . واذا كان المرسل اليـه يعمل بالحق الناشئ عن عقد النقل وجب عليه أن يتحمل هو الآخر ما يقابل هذه الحقوق من الواجبات والتكاليف ، أى أنه يجوز للأمين أن يعتبر نفسه أنه أصبح هو المدين له ولكن لا يكره المرسل على تحمل تكاليف العقـد الا من الوقت الذى يظهر فيه رغبته بقبول الانتفاع بالحقوق الناشئة عن عقـد النقل أى فى الوقت الذى يطلب فيه مثلا استلام الطرد عند وصوله

## فى الوكالة بالعمولة فى النقل

**٢٢٠** — ويحصل أن شخصاً رابعاً غير الثلاثة المتقدمين يظهر فى مجال عقد

(١) stipulation pour autrui (٢) accessoire à une donation

(٣) promettant (٤) stipulant : فيما يتعلق بنظرية التعاقد للغير انظر كتابنا فى الالتزامات ، النظرية العامة ص ١٦٩ — ١٨٨ ن ١٧٩ — ١٩٦ (٥) frais

(٦) د ، ٩٤ ، ١ ، ٢٤٤ (٧) د ، ١٩٠١ ، ١ ، ٢٤٠

النقل . هذا الشخص هو الوكيل بالعمولة فى النقل . وهو الذى يعمل فى البحث عن أمين النقل على تكليف ممن له مصلحة فى ذلك . وفى هذه الحالة يعمل الوكيل بالعمولة باعتباره وسيطاً ويعمل باسمه خاصة مباشرة مع أمين النقل . وله طبقاً لما قررناه بشأن الوكلاء بالعمولة الحق فى أجرة العمولة والمصاريف المصروفة من جانبه[١] والتى سيصرفها [٢]

والوكيل بالعمولة هو ضامن دائماً تعهداته[٣] وهو مسئول عن تنفيذ الامين لعقد النقل ، ذلك الامين الذى تعاقد معه مباشرة . والمرسل يطمئن الى هذا الضمان الا اذا كان الوكيل بالعمولة معسراً . ويحصل أن الوكيل بالعمولة يحقق مكسباً آخر فيما اذا جمع جملة ارساليات وأرسلها مرة واحدة [٤] بغير المستعجل[٥] وشحنها شحنة واحدة وأرسلها الى وكيل آخر بالعمولة فيستلمها هذا الاخير ويأخذ فى فصلها عن بعضها البعض وتوزيع مفرداتها طروداً على أصحابها . وهذا يؤكد من طريق آخر رغبة المرسلين فى اختيار وكلاء الاعمال فى الارسال اذ تقل عليهم المصاريف لهذا السبب ، فيما اذا أرسلوا طرودهم مباشرة بالسكة الحديدية

وسيتناول كلامنا فى عقد النقل المسائل الآتية : ١ ) فى انعقاد عقد النقل وفى كيانه القانونى وكيفية اثباته — ٢ ) فى واجبات المرسل والمرسل اليه — ٣ ) فى واجبات الامين والوكيل بالعمولة — ٤ ) فى الوسائل التى تنقضى بها الالتزامات الناشئة عن هذا العقد

---

(١) avances (٢) frais وجرى العرف التجارى ان الوكيل بالعمولة يتفق مباشرة مع المرسل على مبلغ معين تعيينا عاما ثم هو يعمل على الاتفاق مع امين النقل على مبلغ آخر فيكسب بذلك الفرق بين المبلغين . أما تلك القاعدة التى قررناها بشأن الوكيل بالعمولة فى انه ليس له ان يطالب الا باجرة عمولته ، ولا يجوز أن يعمل على تحصيل مكسب آخر ، فهى قاعدة لم تراع فى هذه الحالة الاستثنائية ، وهى الحالة التى تراضى فيها الطرفان على الاخذ بهذا الاستثناء . والعرف التجارى هنا يعمل من حيث الأثر القانونى كما يعمل الاتفاق الضمنى بين الطرفين

(٣) ducroire (٤) le groupement (٥) en petite vitesse

## في انعقاد عقد النقل وفي كيانه القانوني

### ١) في انعقاد العقد

**٢٢١** — الأصل أن العقد ينعقد برغبة المتعاقدين وارادتهما . ولكن يغلب في عقد النقل أن شروط هذا العقد لا تصادف حرية الجدل والأخذ والرد لدى أصحاب المصلحة في انعقاده . وجرت العادة أن امين النقل هو الذي يضع شروط النقل فيخضع لها المرسلون من طريق الاكراه والا فلا ينقلون شيئاً [١]. ويعتبر عقد النقل هذا في عداد العقود المسماة « العقود بالانضمام » [٢]

وعلى العكس من ذلك فان أمناء النقل مكرهون على احترام الاسعار التي أعلنوها على الجماهير . وعرضهم الاسعار يعتبر وعداً من جانب واحد فيلزمون بنقل الطرد الذي يقدمه لهم أحد الافراد بناء على الاسعار المعلنة . واذا رفض أمين النقل استلام الطرد حق عليه التعويض [٣] الا اذا كان الرفض مبنياً على أسباب واردة بلوائح الشركة أو المصلحة بسبب عدم مطابقة الطرد للشرائط المقررة أو كانت هناك قوة قهرية [٤] تحول دون النقل . وسنبين ذلك فيما بعد

ويقولون ان عقد النقل عقد عيني [٥] أي أنه لا ينعقد الا عند تسليم الطرد من المرسل الى الناقل . ولكن نلاحظ أن هـذا العقد يسبقه عقد آخر وهو الاتفاق على النقل . وهذا العقد الآخر ملزم . الا أنه يأتي في انعقاده قبل عقد النقل . والأصح أن لا يقال بوجود عقدين ، بل عقد واحد وهو عقد النقل . وينعقد هذا العقد بمجرد أن يحصل الاتفاق عليه . ويعتبر حينئذ تسليم الطرد مظهراً من مظاهر تنفيذ العقد .

---

(١) فيما يتعلق بحرية التعاقد انظر كتابنا في الالتزامات النظرية العامة ص ٨٤ ن ٨٧

(٢) contrats d'adhésion . وفي عقود الانضمام انظر الالتزامات لنا ص ٨٥ ن٨٨

(٣) د ، ٧٣ ، ٢ ، ٢٣٠ (٤) force majeure (٥) contrat réel

وربما كان هذا الرأى مطابقاً للقانون المدنى نفسه الذى يعتبر عقد النقل صورة من صور عقد اجارة الاشخاص ( المادة ١٧٧٩ فرنسى ) واذا كان عقد النقل صورة من طائفة عقود اجارة الاشخاص[١] فهو بناء على ذلك عقد رضائى[٢] لا عينى ، أى عقد يتم وينعقد بمجرد حصول الايجاب والقبول ، ولا يشترط فيه تسليم العين أى الشىء

ولا يعتبر عقد النقل من العقود الخاضعة لاوضاع شكلية وقيود علنية[٣] كما يحتمل أن يستفاد ذلك من المادة ٩٥ / ١٠٠ تجارى و ١٠١ فرنسى وهى التى تقول « تذكرة النقل[٤] هى عبارة عن مشارطة[٥] بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة و بين أمين النقل[٦] » اذ لا تفيد هذه المادة أنه لا بد لانعقاد العقد وتمامه من تحرير تذكرة النقل . بل كل ما نريده هو أن شروط النقل تتعين بتذكرة النقل[٧]

هذا وربما يستفاد من عبارة المادة ٩٥ المذكورة ما يشير الى أنه فى حالة وجود الوسيط بالعمولة يعمل عقد واحد بالنقل ، أى عقد بين الوكيل بالعمولة طرفا ، والمرسل وأمين النقل طرفا آخر ، وهذا مخالف لحقيقة الواقع . اذ الذى يحصل أن يعمل عقدان يتلو الواحد الآخر . أولهما عقد الوكالة بالعمولة وهو يقع بين المرسل و لوكيل بالعمولة ثم عقد آخر وهو عقد النقل الذى يعمل بين الوكيل بالعمولة والامين بالنقل . وطبقا لما قررناه بشأن العمولة لا يملك الامين حق المقاضاة الا قبل الوكيل بالعمولة وهو الذى تعامل معه . ولكن للمرسل حق خاص فى الانتفاع بعقد النقل الذى أجراه الوكيل بالعمولة على حساب المرسل . ولهذا الاخير ، باعتباره موكلا[٨] حق الامتياز على دين[٩] الوكيل بالعمولة قبل أمين النقل ، وعلى الاخص فى حالة الافلاس[١٠].

---

(١) louage d'ouvrage (٢) contrat consensuel

(٣) acte solennel (٤) lettre de voiture (٥) contrat

(٦) ou entre l'expéditeur le commissionnaire et le voiturier

(٧) لاكور ص ٥٦٠ ن ٩٧٦ (٨) commettant (٩) créance

(١٠) وهذا هو ما يعبر عنه بقولهم بان للمرسل حق مقاضاة الامين مباشرة action directe: لاكور ص ٥٦٠ ن ٩٧٧ — انظر مع ذلك تالير ن ١٢٢٩

## ٢ ) في الكيان القانوني لعقد النقل

**٢٢٢** — العقد بالنسبة لامين النقل عمل تجاري فيما اذا كان الامين محترفاً بالنقل[١] ( المادة ٢ / ٢ و ٣ تجاري و ٦٣١ و ٦٣٢ فرنسي ) وأما اذا كان غير محترف وأجرى العقد عرضا فقد انقسمت الآراء . اذ يرى البعض أنه تجاري ويستند في ذلك الى أن تجارية العمل ترجع الى الغرض المقصود منه وفي كون صاحب هذا العمل انما يعمل من طريق مشاطرة الآخرين في تسهيل تداول الشيء بين الافراد[٢] وربما يتأيد هذا الرأي بالقانون المصري[٣]

ويرى البعض الآخر أنه غير تجاري باعتبار أن الكلمة الفرنسية لذلك[٤] تفيد تكرار العمل . وأما بالنسبة للمرسل والمرسل اليه فان العمل لا يعتبر تجارياً . فاذا بعث الانسان بأثاث منزله من بلد لآخر فانه لا يعتبر أنه عمل عملا تجاريا . ولكن اذا أرسل التاجر منقولات محله من بلد الى آخر اعتبر عملا تجاريا أخذاً بنظرية التجارية بالتبعية[٥]

## ٣ ) في اثبات عقد النقل

**٢٢٣** — يثبت عقد النقل كما تثبت عادة الاعمال التجارية بوسائل الاثبات العامة وهي القرائن وشهادة الشهود ( المادة ٢٥٤ / ٢٩٩ مدني و ١٠٩ تجاري فرنسي ) واذا كان القانون التجاري أشار الى تذكرة النقل[٦] فانه لم يرد بذلك مخالفة القاعدة العامة في الاثبات التجاري

---

(١) voiturier de profession (٢) coopérer à la circulation : لاكورس ٥٦١ ن ٩٧٨ (٣) لورود كلمتي operation و entreprise مما بالمادة ٢ / ٢ و ٣ تجاري
(٤) entreprise (٥) théorie de l'accessoire (٦) lettre de voiture

وعلى ذلك اذا كان المرسل والامين تاجرين جاز اثبات العقد بينهما بجميع الادلة القانونية التجارية . أما اذا كان أحدهما تاجراً والآخر غير تاجر ، فلا يجوز للأمين اثبات العقد بوسائل الاثبات التجارى الحرة الا اذا كانت قيمة العقد ١٠ جنيهات فأقل . أما اذا زادت قيمته عن ١٠ جنيهات فلا يجوز له اثبات عقد النقل الا بالكتابة أخذاً بالقاعدة العامة المقررة بالقانون المدنى ( ٢١٥/٢٨٠ و ٢٣٤/٢٩٩ مدنى و ١٣٤٨ فرنسى )

## ٤ ) فى تذكرة النقل

**٢٢٤** — رأينا أن المادة ٩٥ / ١٠٠ تجارى و١٠١ فرنسى أشارت الى تذكرة النقل[١] وهذه التذكرة كانت عند وضع القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٠٧ على شكل خطاب[٢] مفتوح مرسل من المرسل الى المرسل اليه و به يعين له الطرود المرسلة وشروط النقل . ويجب أن تكون مؤرخة كما تقضى بذلك المادة ٩٦/١٠١ تجارى و١٠٢ فرنسي . وأما البيانات الاخرى التى ترد عادة بالتذكرة فقد نصت عليها المادة ٩٥/١٠١ تجارى و١٠٢ فرنسى بما يأتى « تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس[٣] ووزن[٤] أو حجم[٥] الاشياء المراد نقلها فضلا عن الشروط المتفق عليها[٦] بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التى تستحق فى حالة التأخير . — وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذى يحصل النقل بواسطته واسم من هى مرسلة اليه واسم أمين النقل وصفته ومحله وأن يبين فيها أجرة النقل[٧] وأن يوضع عليها امضاء أو ختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها[٨] نياشين[٩] ونمر الاشياء المراد نقلها ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت

(١) lettre de voiture (٢) lettre (٣) nature (٤) poids
(٥) contenance (٦) stipulations (٧) le prix de la voiture
(٨) en marge (٩) marques

اذن شخص مسمى[١] أو تحت اذن حاملها[٢] أو باسم شخص معين[٣] ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيدها بدفتره بالتمام بدون تخلل بياض بين الكتابة »[٤] هذه هي البيانات التي تكتب عادة بتذكرة النقل . ويلاحظ أن هذه التذكرة يجب أن تكون ممضاة من المرسل أو الوكيل بالعمولة . ولم يقل القانون بامضاء أمين النقل لان امضاءه ليست ضرورية بالنسبة لشكل التذكرة . وعلى ذلك فالتذكرة صحيحة عند عدم امضائها من أمين النقل . وجرت العادة أن يعمل من التذكرة نسختان . نسخة يمضيها الامين لتبقى تحت يد المرسل ونسخة يمضيها المرسل وتسلم للأمين لتسافر مع البضاعة . وعند وصول البضائع تسلم التذكرة الى المرسل اليه . وأحياناً تعتبر تذكرة النقل صورة من الاصل وغير ممضاة وتسمى بورقة الطريق[٥] أو بتذكرة النقل الكاذبة[٦] بخلاف تذكرة النقل الاصلية الباقية تحت يد المرسل فانها تذكرة النقل الصحيحة[٧]

ويترتب على تذكرة النقل ما يأتي : —

١ ) ورقة النقل سند ذو قوة في الاثبات[٨] اذ تصلح أداة اثبات ضد كل من اشترك فيه[٩] ولكن نظراً لمبدأ حرية الاثبات في القانون التجاري يجوز اثبات عكسه بشهادة الشهود والقرائن[١٠] واذا جاز للمرسل التمسك بشروط تذكرة النقل فانه يجوز للامين أيضاً أن يتمسك بها هو الآخر

٢ ) تحتوى تذكرة النقل[١١] على بيانات خاصة يلتزم الامين وعماله بمراعاتها

٣ ) تعتبر تذكرة النقل سند ملكية في يد حاملها وتسلم اليه البضاعة بناء على

---

(١) à ordre (٢) à porteur (٣) à personne dénommée

(٤) sans intervalle (٥) feuille de route (٦) fausse lettre de voiture

(٧) bonne lettre de voiture (٨) titre probatoire

(٩) وعقد النقل هو التزام بالقيام بعمل يبتدىء من مكان السفر وينتهى بمكان الوصول . وبالنسبة لمسائل الاختصاص يعتبر نقل الاشخاص خاضعا للاحكام المقررة في حالة نقل البضائع (تعليقات ص ١٢٢ ن ١ )

(١٠) لاكور ص ٥٦٢ ن ٩٨١

(١١) récepissé

وجودها تحت يده . اذ يجوز للمرسل اليه بمجرد وصول تذكرة النقل اليـه أن يبيع البضائع أو يرهنها وهى آتية فى الطريق وذلك بتسليم التذكرة الى من يتعامل معه

**٢٢٥ — فى الايصال باستلام البضائع**[1] : هذا الايصال ورقة تسلمها شركة أو مصلحة النقل الى المرسل وهى تفيد استلام[2] أمين النقل البضائع . وتعطى ورقة أخرى تسمى بتذكرة الطريق[3] وتسلم للمرسل اليه ليستلم بها البضائع . و بيانات الورقتين مرصودة بورقة يملؤها المرسل تسمى بورقة البيانات[4] ويظهر أن الايصال قد حل محل تذكرة النقل فى مجال المعاملات التجارية لسهولته . ولا يستعمل الآن الا فى حالة النقل الدولى[5] ولما كان يخشى من ضياع الايصال أو تذكرة النقل فان الشارع رأى من الضرورى الرجوع الى أصل التعاقد وتفصيلاته به . لذا حتم الشارع على كل وكيل بالعمولة يشتغل بالنقل أن يكون تحت يده دفتر خاص يسمى يومية[6] (المداة ٩٠/٩٥ تجارى و٩٦ فرنسى : اذ قررت هذه المادة ما يأتى : « يجب على الوكيل بالعمولة الذى يتعهد بنقل بضاعته بنفسه أو بواسطة غيره براً أو بحراً أن يقيد فى يوميته بيان جنس البضائع ومقدارها وكذلك الثمن المقدر لها اذا طلب منه ذلك »)

## فى واجبات المرسل والمرسل اليه

**٢٢٦** — يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل . ويدفعها تارة عنـد تسليمه الطرد للامين[7] وطوراً يضمن المرسل دفع الاجرة بمعرفة المرسل اليه عند وصول البضاعة[8] فاذا استلم المرسل اليه البضاعة أعتبر ذلك اعترافاً منه بالتزامه بأجرة النقل . ومع ذلك فلا يعتبر المرسل قد برئت ذمته . لانه لا يمكن أن يعترض فى هذه الحالة بأن الامين

---

(١) récepissé (٢) reçu (٣) feuille de route (٤) déclaration
(٥) transports internationaux (٦) livre-journal
d'expédition
(٧) وتسمى هذه الحالة expéédition franco أو port payé
(٨) وهذه الحاله تسمى expédition en port dû

قد رضي باستبدال[1] مدينه المرسل بالمدين الآخر وهو المرسل اليه . و بناء على ذلك يجوز للامين مطالبة المرسل بالاجرة عند عدم دفعها من المرسل اليه . وفى العادة لايلجأ الامين لهذا الرجوع على المرسل لانه يجد فى بيع البضاعة ما يفى بحقه فى الغالب

هذا ويجب أن يلاحظ أن دفع الاجرة مستقل كل الاستقلال عن التلف الذى يحتمل أن تصاب به البضاعة اذا لم يكن للامين يد فيه . ولا يجوز للمرسل اليه فى هذه الحالة لاتنقيص الاجرة ولا ترك البضاعة تحت يد الامين . وهذا مستفاد ضمناً من المادتين ١٣٠ و ١٣١ من القانون البحرى ( ٣٠٩ و ٣١٠ تجارى فرنسى ) فيما يتعلق بالشحن بالبحار[2] وقررت المادة ١٢٠ بحرى ما يأتى : « اذا وفى كل من مؤجرالسفينة [3] والقبودان بمقتضى سند الايجار[4] فيما يختص بهما فليس للمستأجر[5] أو الشاحن[6] أن يطلب تنقيص الاجرة [7] المتفق عليها » وقررت المادة ١٣١ ما يأتى « لا يجوز للشاحن أن يترك فى مقابلة الاجرة البضائع التى نقصت أثمانها أو تلفت بسبب عيوبها الناشئة عنها أو بسبب قهرى ولكن اذا سالت أوعية [8] النبيذ أو الزيت أو العسل أو نحوها من المائعات[9] بحيث صارت فارغة أو قريبة من الفراغ يجوز تركها فى مقابلة الاجرة »

ولاتحل أجرة الشحن الا اذا وصلت البضاعة جهة الوصول وتسلمت الى من أرسلت اليه . فاذا تلفت البضاعة كل التلف أثناء الطريق بغير تقصير أمين النقل ولو كان التلف بقوة قاهرة فليس للامين المطالبة بالاجرة . وهذه القاعدة هى نفس القاعدة المقررة فى حالة النقل بالبحار[10] بالمادة ١٢١ بحرى و ٣٠٢ تجارى فرنسى ونصها ما يأتى: « لا تستحق أجرة على البضائع التى تهلك بسبب غرق السفينة[11] أو ارتكانها

(١) novation (٢) affrêtement (٣) frêteur
(٤) contrat d'affrêtement (٥) affrêteur (٦) chargeur
(٧) frêt (٨) futailles (٩) liquides
(١٠) transports maritimes (١١) naufrage

على شعب[١] ولا على البضائع التي ينهبها [٢] اللصوص البحريون[٣] أو يأخذها العدو » وتنطبق هذه القاعدة على ما قررته المادة ٤١٧/٥٠٧ مدنى و١٧٨٨ و١٧٩٠ فرنسي ونصها ما يأتي : « اذا أحضر الصانع المهمات اللازمة للعمل المأمور به وتلف العمل كان تلفه عليه ما لم يسبق تسليم العمل لصاحبه أو قبوله أو عرضه عليه مع تكليفه باستلامه تكليفاً رسمياً . وأما اذا كانت المهمات محضرة من صاحب العمل وكان الصانع مقاولا على عملها [٤] وحصل التلف بسبب قهرى فيكون تلف المهمات على المالك وتضيع على الصانع أجرته » أما اذا أوقف المرسل سفر البضاعة وهى فى الطريق وطلب ردها اليه فعليه الاجرة بتمامها [٥]

## فى الضمانات المقررة لامين النقل

**٢٢٧** — للامين ضمانات تضمن له حقوقه نحو المرسل أو المرسل اليه . وهذه الضمانات هى حق الحبس[٦] والامتياز [٧]

**٢٢٨ — ١) حق الحبس** : للامين الحق فى رفض تسليم البضاعة للمرسل اليه طالما لم يستلم هو الآخر أجرة النقل والمصاريف التبعية التى صرفها ، لان حقه متصل بوضع يده على البضاعة [٨]

(١) échouement (٢) pillées (٣) pirates (٤) travail à forfait

(٥) وهنا كان يجدر بنا درس تعريفة السكة الحديد وهى لائحة نقل الركاب والبضائع والحيوانات الصادرة فى ٢٠ مايو ٩٠٣ لمعرفة مبلغ أثرها القانونى من الوجهة العملية أى درسها من حيث اشهارها على الناس publicité وعدم معاملة الافراد معاملة مختلفة أى مبدأ وحدة الاسعار fixité des tarifs ومبدأ المساواة مع المرسلين égalité والكيان القانونى للتعريفة nature juridique والاختصاص عند حصول خلاف فى تنفيذ التعريفة والانواع المختلفة للتعريفة والتعريفة النسبية tarif proportionnel والتعريفة المختلفة tarif différentiel والمطالبة باجرة زيادة عن الاصل surtax ولكنا رأينا ترك هذه المسائل جانباً ومؤقتاً . — انظر مع ذلك مع ما كتبناه بشأن هذه اللائحة بكتابنا فى الالتزامات ص ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦ لمناسبة التكلم على المسئولية والاتفاق على التعويض

(٦) droit de rétention

(٧) privilège (٨) وهذا أخذاً بالقاعدة المقررة debilum cum re juntum أو la dette ou créance jointe à la chose أى الحق المتصل بالشيء

**٢٢٩ — ٢) مصدر الامتياز** : وهو نتيجة طبيعـة لحق الحبس المستفاد من المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى ( المادة ٢١٠٢ مدنى فرنسى نصت على هذا الامتياز . ولم ينص عليه القانون المصرى ولكنه نتيجة حتمية لحق الحبس ولو أن المادة ٦٠٥ / ٧٣١ مدنى المصرية لم تنص هى الاخرى على حق الحبس . هذا ويستفاد حق الحبس كما قررنا من القاعدة العامة المتقدمة القديمة وهى اتصال الدين بالشىء )

وقد اختلف الشارحون فى أصل هذا الامتياز . فبعضهم يقول بانه يرجع لزيادة قيمة الشىء[1] وهى الزيادة التى اكتسبها الشىء بسبب نقله من مكان الى مكان ( الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ /٧٣١ مدنى ) . ويظهر أن هذا الرأى لم يجد له من الانصار ما يجعله من القوة بحيث يبقى دائم الأثر . اذ قام مذهب آخر يقول بأن السبب فى الامتياز انما يرجع الى الرهن الضمنى[2] كما هو الحال بشأن امتياز أصحاب الفنادق على متاع السائحين ( المادة ٦٠١ / ٧٢٧ مدنى فقرة ٨ ) وشرط الامتياز بقاء يد الامين على البضاعة . فاذا زالت زال الامتياز بزوال الحبس ( المادة ٢٠٧٦ مدنى فرنسى . المادة ٧٧ / ٨٣ و ٩٢ فرنسى ) ولاجل معرفة مرتبة الامين فى الامتيـاز يجب الرجوع الى الاحكام المدنية فى تفاضل الدائنين الممتازين أى أصحاب الامتياز . ويظهر أن امتياز الامين يأتى قبل امتياز بائع البضائع المنقولة والذى لم يستلم الثمن بعد[3]

وهنـاك ضمانات أخرى قررها القانون للأمين فيما اذا أبى المرسل اليه استلام البضاعة وهذه الضمانات وردت بالمـادة ١٠٠ / ١٠٥ تجارى و١٠٦ فرنسى . ونصها ما يأتى : « اذا حصل الامتناع عن استلام الاشياء المنقولة أو وقع نزاع فيه[4] يصير تحقيق حالتها[5] أو اثباتها[6] بمعرفة أهل خبرة[7] تعينهم محكمة المواد الجزئية ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بايداع تلك الاشياء أو حجزها ثم نقلها الى محل مؤتمن كمخزن الجمرك وأن تأمر أيضاً ببيع جزء منها بقدر أجرة النقل »

(١) plus-value (٢) gage tacite (٣) التأمينات لنا ص٢٨٣ و٢٠٥ وما بعدها
(٤) contestations (٥) vérifié (٦) constaté (٧) experts

**٢٣٠** — ومن هذه المادة يتبين أن الضمانات هى :

١ ) **تحقيق حالة البضائع** . ويحصل التحقيق هذا بمعرفة خبراء تعينهم المحكمة الجزئية مهما بلغت قيمة البضاعة . ويقدر الخبراء مبلغ الضرر الذى حل بالبضاعة ويطلب تعيين الخبراء على شكل دعوى ، بخلاف القانون الفرنسى فانه يكتفى بتقديم عريضة للقاضى ليصدر امره عليها ( المادة ١٠٦ تجارى فرنسى ) حيث لا تسمع مرافعة ولا يحضر خصوم

٢ ) **نقل البضائع** . يحصل النقل فى مكان أمين كمخزن الجمرك أو أى مخزن آخر لان كلمة الجمرك وردت هنا على سبيل التمثيل .

٣ ) **البيع بالمزاد العلنى** :[1] ويحصل هذا البيع بناء على اذن من المحكمة . ويظهر أن هذا الاذن انما هو حكم يصدر بناء على دعوى ترفع اليه كما فى حالة نقل البضائع ، والغرض من البيع هو دفع أجرة النقل للامين ولذا لا يباع الا القدر اللازم فقط للاجرة والمصاريف . ويلاحظ هنا أن هذا البيع ولو أنه على شكل دعوى ، وربما كانت مستعجلة ، لا يعتبر حائزاً لقوة الشىء المحكوم فيه بحيث يحول دون المناقشة فيما بعد أى فيما اذا كان الامين يستحق قانوناً الاجرة أم لا . أى أن القرار بالبيع هو مجرد احتياط وقتى[2] وعلى الاخص فيما اذا كان يخشى على البضائع من التلف فيما لو بقيت[3] نقول ذلك أخذاً بما قرره القضاء والفقه الفرنسيان . ولا يمكن أن يحتج على هذا الرأى بأن ما قرره الفرنسيس انما يرجع لشكل طلب الاذن من القضاء الجزئى اذ يطلب هناك بعريضة[4] تقدم للقاضى . وأما بمصر فانه يطلب على شكل دعوى حائزة للاوضاع والاشكال القانونية . ولكن برغم ذلك فانا نقول ان هذه الدعوى ليس الغرض منها الفصل فى موضوع الاجرة ، بل الغرض منها هو نفس الغرض من العريضة الفرنسية المنوه عنها بالمادة ١٠٦ تجارى فرنسى أى مجرد

---

(١) ventes aux enchères publiques

(٢) caractère provisionnel

(٣) لاكور ص ٥٧٤ ن ٩٩٩

(٤) requête

طلب بيع جزء من البضاعة وفاء لاجرة النقل ، وهذا لا يحول طبعاً دون المناقشة فيما بعد فى شأن استحقاق الاجرة أو عدم استحقاقها

ويصح الرجوع الى هذه الاحتياطات المتقدمة حتى لو بحث الامين عن المرسل اليه ولم يجده . ويجوز لكل شخص آخر ذو مصلحة الانتفاع بهذه الضمانات كالمرسل اليه والمؤمن[١] والمرسل . وللقاضى أن يحكم برفض البيع بعد تعيين الخبير . ويجوز للمتعاقدين الاتفاق على طريقة أخرى خلاف الطريقة المنوه عنها بالمادة ١٠٠ تجارى المذكورة دون الحاجة الى خبير . ويجوز للامين ابقاء الطرد طرفه ، الامر الذى يترتب عليه الزام المرسل أو المرسل اليه بأجرة التخزين أيضاً ( الارضية )[٢] ( وذلك بعد اخبار المرسل اليه بذلك )[٣] . هذا ويجوز مع ذلك كله للامين أن يبيع الطرد دون الاخذ باجراءات المادة ١٠٠ تجارى المذكورة . وليس للمرسل اليه الاحتجاج على هذا البيع الودى[٤] الا اذا أقام الدليل على أن فى عدم الاخذ بقيود المادة ١٠٠ تجارى ضرراً وقع به فعلا[٥]

## فى واجبات أمناء النقل والوكلاء

### بالعمولة فى النقل

**٢٣١** — الواجبات هذه اما أن تكون خاصة بالامين الواحد المسئول واما أن تكون خاصة بالوكيل بالعمولة فى النقل أو أن تكون خاصة بجملة أمناء

### ١) فى واجبات الامين الواحد بالنقل

**٢٣٢** — الامين بالنقل ان كان شركة محتكرة للنقل أو الحكومة كمصلحة السكة الحديدية ملزم بالنقل بناء على التعريفة المبلغة للافراد بناء على اشهارها لهم .

(١) assureur (٢) droits de magasinage (٣) د ، ٩٠ ، ١ ، ٢٧٠
(٤) vente à l'amiable (٥) د ، ٩٠٦ ، ١ ، ٣١٦

أما اذا كان الامين حراً غير محتكر فهو حر فى النقل كما يشاء . ويلزم المحتكر بالنقل الا عند القوة القاهرة فيرتفع عنه الالزام . والامين ملزم بالحصول على دفتر يقيد به ما يستلمه من النقود والبضائع

والقيام بعملية شحن البضائع ووضعها بعربات النقل[١] ووضع غطاء عليها[٢] يرجع اما الى الناقل أوالمرسل طبقاً للاتفاق . وفى ذلك أهمية ظاهرة فى تقرير المسئولية التى تنشأ عن الضرر الحاصل للبضاعة فى الطريق

ويحصل الاتفاق على الطريق الذى تسافر فيه[٣] اذا لم يكن ذلك معيناً من قبل بالتعريفة فى حالة الاحتكار . واذا لم يحصل الاتفاق على ذلك أوكانت التعريفة لم تعينه وجب على الامين اتخاذ الطريق الاكثر وفراً على المرسل ولو أنه أكثر طولا فى الزمن[٤] ويحصل الاتفاق على الوقت الذى تسافر فيه البضائع[٥] انلم يكن ذلك معيناً من قبل بالتعريفة . ويجب على الامين نقل البضاعة فى الميعاد المعين بحيث اذا تأخر فى ميعاد النقل التزم النقل بالتعويض نظير الضرر الذى حل . ولكن لا تعويض عند القوة القاهرة ( المادة ٩٨ / ١٠٣ تجارى ونصها : واذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة فلا يترتب على التأخير الزام أمين النقل بتعويضات » )

ويلزم الأمين بالمحافظة على البضائع المسلمة له . أى أنه يعتبر مسئولا من وقت استلامه لها ( المادة ١٧٨٣ مدنى فرنسى ) . وعليه رعايتها أثناء الطريق . ولا يلزم بالرعاية الاستثنائية بل بالرعاية العادية ، لان الرعاية الاستثنائية لا تتفق مع طبيعة العمل الذى يقوم به عمال النقل[٦] وسفر البضائع اما بالمستعجل[٧] أو بغير المستعجل[٨] ولكل منهما أحكام خاصة مقررة باللوائح . ولا تقبل المدة التجزئة[٩] أى يحاسب

---

(١) chargement (٢) bachage (٣) itinéraire

(٤) د ، ٩٠٩ ، ١ ، ١٥٣ (٥) mise en route (٦) د ، ٩٢ ، ٢٨٦

(٧) grande vitesse (٨) petite vitesse (٩) délai indivisible

الناقل على المدة من حيث هى . وهو يلزم بتسليم الشىء بمجرد وصوله الى محطة الوصول

ويحصل التفريغ(١) أى نقل البضائع من العربات الى الرصيف أو المخازن بمعرفة الامين ولا يشترط وجود المرسل اليه

وعلى الامين التحقق من شخصية حامل تذكرة النقل عند تسليم البضائع ويحصل التسليم اما بمحطة الوصول أو بمحل سكن المرسل اليه على حسب الاتفاق

واذا كان الطرد مرسلا محولا على البوستة (٢) أى بتكليف الامين باستلام الثمن والمصاريف قبل تسليم الطرد للمرسل اليه اعتبر الامين وقتئذ وكيلا للمرسل اليه فاذا أهمل حق عليه التعويض بقدر ما عاد من الضرر على هذا الاخير ، وربما كان الضرر أكثر من القيمة المحول بها (٣)

ويحصل أن الامين يمتنع عن تسليم الطرد الى المرسل اليه فى حالتين : — ١ ) اذا بعث المرسل الى الامين طلباً يلغى به الطلب الاول(٤) أى يطلب عدم تسليم الطرد الى المرسل اليه . ويحصل ذلك على الاكثر اذا أشهر افلاس المرسل اليه فيطالب المرسل باسترداد الطرد المرسل ( المادة ٣٧٩ / ٣٩٤ تجارى و ٥٧٦ فرنسى ) . — ٢ ) اذا حجز تحت يده(٥) بناء على طلب دائن المرسل أو دائن المرسل اليه

**٢٣٣ — من له حق التصرف فى البضاعة أثناء الطريق** : يتصرف فى البضاعة المرسل اذا حول بثمنها وكان أمين النقل بتحصيل الثمن وارساله اليه . وأما اذا أرسلها بلا تحويل فانه يملك التصرف فيها أيضاً اذا لم يطلب المرسل اليه استلامها من الامين . ولا يجوز للمرسل التصرف فى البضاعة اذا أرسل بوليصة الشحن أى تذكرة النقل الى المرسل اليه لانه يجوز لهذا الاخير التصرف فى البضاعة وهى فى الطريق بالبيع أو الرهن . فاذا وصل الامين طلب من المرسل برد الطرد أثناء السفر

(١) déchargement (٢) contre remboursement

(٣) د ، ٩٠٦ ، ١ ، ٨٧ (٤) contre-ordre (٥) saisie-arrêt

فلا يلزم الاخير برده اليه الا اذا تحقق أن تذكرة النقل لا زالت بيـد المرسل . والا أصبح ملزماً أمام المرسل اليـه . وفى هذه الحالة الاخيرة يلزم المرسل اليـه باثبات حيازته لتذكرة النقل[١]

ومما مر نرى أن الرأى فى ذلك كله لا يرجع الى معرفة من هو المالك للبضائع ، هل المرسل أو المرسل اليه ، لان الملكية هنا ترجع الى الاتفاق المعقود عليه بين الطرفين

ولمن يكون حق توقيع الحجز على الطرد تحت يد الامين ؟ هل يجوز لدائن المرسل الحجز أم لدائن المرسل اليـه ؟ المفتى به ان الذى يصح له توقيع الحجز انما هو دائن من يملك البضاعة . وطالما أن المرسل يملك البضاعة فلدائنه الحجز عليها وليس لدائن المرسل اليه الحجز . وأما اذا أصبح المرسل اليه مالكا لها فلدائنه حق الحجز عليها[٢] ويرى الاستاذ جوسران[٣] أنه ليس صحيحاً ربط جواز الحجز تحت يد الامين بملكية البضاعة . لانه ان صح شرط الرجوع للملكيـة فى حالة الحجز التنفيذى[٤] فلا يصح ذلك عند الحجز التحفظى[٥] . لانه يجوز فى هـذه الحالة الاخيرة للدائن الحجز على أشياء غير مملوكة لمدينه ولكن مدينه فى حل من المطالبة بها . و يقول بأن الحجز التحفظى لا يقع فى الحقيقة على البضاعة انما يقع على حق الدائنيـة[٦] المقرر للمرسل أو المرسل اليـه ضد الامين بسبب البضاعة . ولما كان الامين ربما لا يعرف من هو المالك من الاثنين المرسل أو المرسل اليه ، فما عليـه الا أن يمتنع عن التسليم حتى يفصل القضاء

**٢٣٤ — فى مسئولية أمين النقل** : تتلخص مسئوليـة الامين فى توصيل البضاعة سليمة الى المرسل اليـه . وعلى ذلك يعتبر الامين مسئولا فيما اذا ضاعت

---

(١) د ، ٩٤ ، ١ ، ٢٧٣ ومقال Sarrut (٢) د ، ٨٣ ، ١ ، ١٢٦
(٣) Josserand فى كتابه فى النقل ن ٤١٣ — ٤١٥ (٤) saisie-exécution
(٥) saisie-arrêt (٦) droit de créance

البضاعة ضياعاً كلياً أو جزئياً [١] أو تلفت[٢] ( أو أعدمت كما تقول المادة ٩٧ تجارى ) أو حصل تأخير فى توصيلها

وتعتبر البضاعة قد ضاعت اذا مضى على ميعاد وصولها زمن يمكن معه الحكم بضياعها . والامر فى تقدير الزمن يرجع لتقدير القاضى ( وقررت معاهدة بيرن[٣] أن المدة هى ٣٠ يوماً ) واذا سلم الامين جزءاً من البضاعة اعتبر الضياع جزئياً [٤]

والتلف[٥] هو ما يصيب البضاعة من التشويه[٦] فى حالة التسليم[٧] ( والتلف فى القانون البحرى ينصرف أيضاً الى أى تشويه بالمعنى العام فيصيب البضاعة فى طبيعتها أو فى ثمنها ) ويدخل فى ذلك المصاريف غير العادية التى تكون قد صرفت على البضاعة بسبب حوادث البحر[٨] والاصل أن الامين مسئول عن هذه التشويهات سواء أكانت ظاهرة مرئية بالعين العادية بمجرد النظر الى الطرد ، أم كانت خفية ومستترة . ولذا جاز للامين طلب فتح الطرد للتأكد من حالته الداخلية[٩] ولا يعتبر الامين مسئولا اذا سلم الطرد سليما فى ظاهره دون أن يكون به أثر يدل على فتحه ، وفيما اذا وجد به مخالفاً لما قرره المرسل [١٠] الا اذا تأكد أمين النقل من حقيقة ما بداخل الطرد قبل لفه[١١]

ويعتبر الامين متأخراً فى التسليم اذا مضى ميعاد التسليم المضروب بينه وبين المرسل

واذا ادعى المرسل أو المرسل اليه حصول ضياع أو تلف أو تأخير فما عليه الا أن يثبت هذه المسائل الثلاث فقط من حيث هى دون أن يكون ملزماً باثبات أنها وقعت بفعل الامين وتقصيره[١٢] وذلك أنه اذا أخذنا بالقواعد العامة المعروفة فى

(١) perte (٢) avaries (٣) Berne (٤) perte partielle أو manquant (٥) avaries (٦) détériorations (٧) livraison (٨) fortunes de mer (٩) د ، ٨٤ ، ٥ ، ٨٥ (١٠) que l'expediteur dit être (١١) emballage ( تعليقات ص ١٢٤ ن ٢ ) (١٢) imputabilité de la faute

الالتزامات رأينا أن المدين الذى لم يوف بالتزامه يحكم عليه بتعويض الا اذا ثبت أن الضرر الذى وقع يرجع لسبب خارج عن ارادته ( المادة ١١٩ / ١٧٧ مدنى و ١١٤٧ فرنسى ) أى أن الامين ملزم باثبات براءة ذمته باعتباره مديناً

أما مسئولية الامين فقد تعينت بالمادتين ٩٧ / ١٠٢ تجارى و ١٠٣ فرنسى و ٩٨ / ١٠٣ تجارى و ١٠٤ فرنسى . ومنهما ينتج أن لا مسئولية على الامين فى الاحوال الثلاث الآتية : القوة القاهرة ، والعيب الخاص بالشىء نفسه ، وعمل المرسل نفسه ( وهذه الحالة الاخيرة لم ترد بالقانون التجارى الفرنسى بالمادة ١٠٣ ولكنها وردت بالقانون التجارى المصرى بالمادة ٩٧ . على أن القضاء التجارى الفرنسى قرر الاخذ بها وهذا هو السبب فى أن الشارع المصرى قررها سنة ١٨٧٥ وسنة ١٨٨٣ ) و بيان ذلك :

**٢٣٥ — ١ ) فى القوة القاهرة** : قررت المادة ٩٧ / ١٠٢ تجارى و ١٠٣ فرنسى ما يأتى : « أمين النقل ضامن للاشياء المراد نقلها اذا تلفت أو عدمت الا اذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الاشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو اهمال من مرسلها » ثم قررت المادة ٩٨ / ١٠٣ تجارى و ١٠٤ فرنسى ما يأتى : « اذا لم يحصل النقل فى الميعاد المتفق عليه بسبب قوة قاهرة فلا يترتب على التأخير الزام أمين النقل بتعويضات »

والقوة القاهرة [١] هى ما ترجع لفعل الطبيعة . ويذكر دائماً بجانبها الحادث الجبرى [٢] وهو ما يرجع لفعل الانسان . ولم تذكر المادتان ٩٧ و ٩٨ تجارى الا القوة القاهرة ولم تلحق بها الحادث الجبرى . فهل يترتب على ذلك أن الامين يصبح مسئولا عن الحادث الجبرى ؟ أم أن الحادث الجبرى يلحق فى نتائجه وأحكامه بالقوة القاهرة وأن التشابه قائم بين الاثنين حتى يكفى ذكر الواحد منهما ليندمج فيه الآخر ؟

---

(١) force majeure (٢) cas fortuit

ذهب القضاء الفرنسى زمناً فى رفع المسئولية عن عاتق الامين فى حالتى القوة القاهرة والحادث الجبرى . وقرر فريق من الشارحين أن الحادثين متشابهان الى حد أنه يكفى ذكر أحدهما حتى تتمشى أحكامه على الآخر لانهما يرجعان فى الحقيقة الى الحوادث التى لا يستطيع كل انسان معتن بأموره تمام الاعتناء أن يحول دون وقوعها [١]

ولكن أهل النقد فى الوقت الحاضر مثل تالير[٢] وجوسران[٣] يحملون على هذا الرأى . اذ يرى جوسران أن القوة القاهرة « هى حادث أجنبى عن المدين يأتى من الخارج ومن شأنه أن يحدث اضطراباً بالعمل[٤] ولكن الحادث قد تكون ونشأ خارج دائرة العمل . وقد نشأ عن حدوث الحادث واضطراب العمل أن المدين لم يستطع أن يعمل بحريته العادية فى دائرة عمله وأن يعمل على الوفاء بما التزم به[٥] : مثلا العاصفة والصاعقة والاعمال الناشئة عن الحروب والسطو الى غير ذلك . وأما الحادث الجبرى فانه ينشأ و يتكون داخل دائرة العمل باعتباره وليد العمل ونتيجة حركته كانفجار مرجل الآلة البخارية وكسر مفتاح تسيير الآلة البخارية[٦] وحريق يقوم بالمصنع[٧] » اهـ . ومن العدل أن يفلت أمين النقل فى الحالة الاولى دون الثانية لانه ملزم بأن يتعرف من قبل على ما يمكن أن يقع داخل دائرة عمله بسبب العمل نفسه ، لا بسبب خارج عنه ، وأن يأخذ فى ذلك عدته و يأتى باحتياطاته حتى يحول دون وقوع ما يحتمل وقوعه بسبب عمله بالذات .

هذا المذهب الذى يقول به « جوسران[٨] » هو تأييد لمذهبه القيم المعروف بمذهب المسئولية الشيئية[٩] وهو المذهب القائل بأن المسئولية التى تقررها المواد ١٣٨٢

---

(١) ليون كان مع رينو فى مطول القانون التجارى ج ٣ ن ٥٩٩ . — بلانيول ج ٢ ن ٢٣١ . — بودان Beudant فى العقود والالتزامات ن ٤٨١ (٢) الوجيز فى التجارى ن ١١٩٨ (٣) كتاب النقل فى مطول تالير فى التجارى ن ٥٦٨ — ٥٩١

(٤) entreprise (٥) ن ٥٧٣ (٦) bielle (٧) ن ٥٧٣

(٨) *Josserand* (٩) *responsabilité objective*

مدنى فرنسى ( المقابلة للمواد ١٥١ — ١٥٣ / ٢١٢— ٢١٥ مدنى مصرى ) لا يرجع فيها فى الحقيقة ، كما كان مأخوذاً بذلك فى الازمان الخالية ، الى فكرة الخطأ [١] الذى يمكن اثباته [٢] أو الذى يؤخذ فيه بطريق الافتراض [٣] أى التقصير الذى يرتكبه المسئول ، بل يرجع فيها الى هذا المبدأ الذى يقول بأن كل انسان ملزم بان يتحمل نتائج عمله وحركته [٤] فى دائرة صناعته وحرفته [٥] وعلى ذلك يصبح أصحاب المصانع مسئولين على الاخص عن الحوادث التى تنتج عن دوران الآلات [٦] وعن الاشتغال بالادوات الخاصة بالمصانع [٧] وذلك بصرف النظر عما اذا كان قد وقع خطأ أو اهمال من صاحب المصنع أو لم يقع . وهكذا فسرت المواد ١٣٨٤ و ١٣٨٥ فرنسى ( وهى المقابلة للمواد ١٥١ فقرة أولى / ٢١٢ مدنى و ١٥٢ / ٢١٤ مدنى المصرية ) [٨]

ولقد أخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى فى النذر القليل من أحكامه قبل سنة ١٨٩٨ وهى سنة وضع قانون مخاطر الحرفة و بعد صدوره أيضاً ، ولم يأخذ به القضاء المصرى أهليا كان او مختلطا . ولكنه يعمل على ما يقرب منه لا على ما يبتعد به عنه

و يرى « لا كور » [٩] أنه ليس من السهل مطلقاً الأخذ بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبرى وتقرير مسئولية المدين فى الحالة الثانية دون الحالة الاولى . و يرى أن الشارع نفسه سوى بين الاثنين

هذا من الوجهة الخاصة بالنتائج القانونية . وأما من حيث ما تفيده كل من العبارتين وما ينصرف اليه كل من التعبيرين فان « كولين [١٠] » يرى أنه لاجل التمييز بين القوة القاهرة والحادث الجبرى لا يجوز الرجوع الى نظرية « جوسران » والى القول بأن الحادث خارج عن دائرة العمل الذى وقع به الاضطراب أو داخل

---

(١) faute (٢) faute prouvée (٣) faute présumée
(٤) risque crée (٥) activité professionnelle
(٦) outillage (٧) matériel (٨) انظر ذلك منصلا بكتابنا فى الالتزامات ، النظرية العامة ص ٧٠٠ — ٧٢٦ ن ٧٥٢ — ٧٨٧ (٩) ص ٨٢٥ ن ١٠١٧
(١٠) Colin

ومندمج فيه [١] ويرى أن القوة القاهرة هى القوة التى لا يستطيع أحد مقاومتها مثلا الحوادث الالهيـة كما يقول الانجليز [٢] كالزوبعة والصاعقة والامر الصادر من الحاكم العـام وصاحب السلطان [٣] والحرب والقوة المسلحة . ثم يقول بأن الحادث الجبرى قوة تأتى من الخارج فلا يستطيع المدين مقاومتها وهو فى دائرة عمله بالظروف التى أحاطت عمله أى القوة التى لا تستطيع ارادته مقاومتها ولكن يمكن لارادة شخص آخر مقاومتها فيما اذا عنى بعمله وأخذ الحيطة لنفسه قبل العمل أو أثناء العمل

ويرى « كولين » فى معرض مقارنة القوة القهرية بالحادث الجبرى من الوجهـة التشريعية أن الاصل القول بتشابه الاثنين لبعضهما البعض الا أن لذلك استثناءات ذلك أنه يحصل فى بعض العقود أن يتعهد المدين بأن يقوم بما يستطيع القيام به و بقدر ما يمكن من الحيطة فى سبيل تنفيذ التزامه ، أى أنه يضمن تذليل كل صعوبة تعروه فى طريقه ، ما عدا الاحوال التى لا يمكن لاى انسان مهما أوتى من القوة أن يقاومها. فى هذه الحالة لا تبرأ ذمة المدين الا بحادث القوة القـاهرة . أى أنه لا يكفى القول بالحادث الجبرى فى رفع المسئولية عنه . وتنطبق هذه الحالة على صاحب الفندق [٤] الذى اعتبر مسئولا عن سرقة أشياء السائحين سواء أحصلت السرقة بمعرفة مستخدميه [٥] أو بواسطة أجانب عنه . ولكنه لا يسأل فى حالة السرقة الحاصلة بقوة مسلحة [٦] أو أى قوة قهرية أخرى ( المواد ١٩٥٣ ، ١٩٥٤ مدنى فرنسى ) وقررت المادة ١٩٨٢ مدنى فرنسى بأن أمناء النقل مسئولون بنفس الاحكام المقررة لاصحاب الفنـادق . وعلى ذلك لم تصب المادة ١٧٨٤ مدنى فرنسى فى قولها بعدم المسئولية فى حالة الحادث الجبرى والقوة القهرية. بل يكفى فقط ذكر القوة القاهرة . ويظهر أن الشارع التجارى الفرنسى التفت الى هذه الملاحظة الخاصة بالمادة ١٧٨٤ ولذا لم يشر فى المادتين ١٠٣ و ١٠٤ الا الى القوة القهرية فقط . وقد فعل فعله الشارع التجارى المصرى هو الآخر

(١) د ، ٩٠٤ ، ٢ ، ٧٣
(٢) acte de Dieu
(٣) fait du prince
(٤) aubergiste
(٥) préposés
(٦) force armée

بمادتيه ٩٧ و ٩٨ اذ لم ينوه عن الحادث الجبرى بل أشار فقط الى القوة القهرية كما رأينا . فعل ذلك الشارعان الفرنسى والمصرى بشأن أمناء النقل وقد فعلا ذلك أيضاً بشأن الوكلاء بالعمولة اذ ذكرا القوة القهرية دون الحادث الجبرى ( ٩٧ و ٩٨ تجارى فرنسى المقابلة للمواد ٩١ و ٩٢ و ٩٦ و ٩٧ تجارى مصرى )

وعلى ذلك يمكن القول بناء على ما تقدم أن أمين النقل يعتبر مسئولا عن الحوادث الجبرية وهى الحوادث التى تحصل داخل دائرة عمله وتكون نتيجة الحالة التى تسير عليها أعماله ، أى الاعمال التى لو عنى بها عناية أدق وأعظم لما وقع الحادث . اما اذا كان السبب فى عدم وفائه بالتزامه راجعاً الى قوة قهرية فلا مسئولية عليه طبقاً للمادتين ٩١ و ٩٢ تجارى مصرى

على أنه لا ترتفع عنه المسئولية دائما وأبداً فى كل حالة يقوم فيها الدليل على وقوع قوة قهرية . لانه يحصل مع ثبوت أن الحادث من حوادث القوى القهرية فيعتبر مع ذلك مسئولا . ويحصل ذلك فيما اذا كان قد تسبب الامين فى وقوع القوة القهرية بفعله أو بتقصيره كمخالفته للوائح مثلا . على أنه من طريق آخر يتضح مما تقدم أن حوادث القوة القهرية المبرئة لذمة المدين هى الحوادث التى ما كان فى الاستطاعة التنبؤ بوقوعها قبل حدوثها . فاذا كان فى استطاعة المدين معرفة الحادث قبل وقوعه ولم يعمل على تجنبه اعتبر مقصراً . كالامين الذى غلا كثيراً فى تقدير قوته وفى اعتماده عليها من طريق الظن والتخمين ثم تعاقد على القيام بعمل ليس واثقا من القيام به[١]

وقد جرى القضاء الفرنسى على اعتبار الامين مسئولا عن الاضرار التى تقع بسبب عمله كالتلف الذى يحصل للبضائع[٢] وخروج القطار عن الشريط[٣] والتصادم[٤] وقلة العمال والحريق الذى يظل سببه غير معلوم[٥] ويجب أن يلحق بهذه الاحوال حالة تراكم البضائع على بعضها البعض[٦]

(١) د ، ٧٧ ، ١ ، ٢٥٥ (٢) avaries (٣) déraillement
(٤) collision (٥) د ، ٩٢ ، ١ ، ٣٥٦ (٦) encombrement

ويعتبر من الحوادث القهرية الزوابع والفيضان وارتفاع أو انخفاض الحرارة بطريقة غير عادية [١] وأما الاضراب فقد سبق أن تكلمنا عنه فى حالة البيع فيما اذا كان يعتبر من الحوادث القهرية أو الجبرية أم لا

**٢٢٦ — ٢) فى العيب الخاص بالشىء** : يراد بالعيب الخاص بالشىء [٢] العيب الذى يترتب عليه تلف الشىء ويكون لاحقاً بطبيعة الشىء أو حادثاً عليه ، ومن شأنه أن يتلف الشىء من نفسه دون دخل لاى عامل آخر خلاف عامل الحرارة . مثلا السوائل التى تسيل والحبوب التى تختمر والصوف الذى يسخن ثم ينقطع والحيوانات التى تصاب بأمراض خاصة بها : فى هذه الاحوال ترتفع المسئولية عن عاتق الامين . انما يجب عليه أن يعمل على منع الضرر ولو دعا الامر الى الصرف من عنده نظير الرجوع به على المالك عند الوصول . ولكنه لا يكره على ذلك اذا كانت احتياطاته لا تلتئم مع طبيعة عمله

**٢٢٧ — ٣) فى فعل المرسل او المرسل اليه** : لامسئولية على الامين اذا وقع الضرر بعمل المرسل أو المرسل اليه . وعلى الامين اثبات حالة الطرد وقت استلامه من المرسل أو وقت تسليمه للمرسل اليه ، واذا لاحظ أن لف الطرد غير دقيق جاز له أخذ كتابة من المرسل بعدم مسئوليته اذا حصل تلف أثناء الطريق . ويعتبر المرسل مقصراً فيما اذا لم يخبر الامين بحقيقة الطرد وما احتواه وما اذا كان الطرد قابلا للتلف والكسر [٣] حتى يتمكن الامين من أخذ احتياطاته منعاً لحصول الضرر . ويعتبر المرسل مسئولا أيضاً فيما اذا احتوى الطرد على أشياء مهربة ممنوع دخولها الى محطة الوصول وخروجها من محطة القيام [٤]

هذه هى الاحوال الثلاث التى يجوز فيها مطالبة الامين بتعويض أو عدم مطالبته طبقاً للاحكام التى ذكرناها . ويلاحظ على كل حال أنه لا يجوز مطالبة

---

(١) د ، ٨٥ ، ١ ، ٤٣٥ (٢) vice propre

(٣) fragile (٤) contrebande

الامين بتعويض الا اذا قام الدليل على حصول ضرر[١] وفى تقدير الضرر يراعى أيضاً الضرر الادبى

ويراعى فى التقدير ما وقع من الخسارة [٢] وما فات من المكسب[٣] ويقدر الضرر بالرجوع الى ما كان يحتمل تقديره وقت العقد الا اذا وقع غش أو تقصير جسيم من جانب أمين النقل أو عماله[٤] ( المواد ١٢١ / ١٧٩ مدنى و ١١٥٠ فرنسى و ١٢٢ / ١٨٠ مدنى و ١١٥١ فرنسى )[٥] ومع حصول الغش أو التقصير الجسيم فان الامين لا يلزم الا بالضرر المباشر وأما الاضرار غير المباشرة فانها فى الحقيقة خيالية نظرية[٦] وهى لا تدخل فى الحساب . مثلا تعاقد صاحب مصنع مع أحدعملائه على أن يصنع له كذا من مصنوعات مصنعه ثم أوصى على احضار الادوات الاولى ولكن السكة الحديدية تأخرت فى تسليمه هذه الادوات الامر الذى ترتب عليه أن صاحب المصنع لم يستطع القيام بما تعهد به . وعلى ذلك فسخ العقد بينه و بين من تعاقد معه وهو عميله . فى هذه الحالة يرجع صاحب المصنع على السكة الحديدية باعتبارها أمين النقل بما دفع تعويضاً لعميله وبما كان يربحه فيما لو أتم الصفقة . ولكن ليس له أن يرجع على الامين بما يكون قد ترتب على عدم تسليم الادوات فى الميعاد المعين من الاشكالات الاخرى المحلية الخاصة بمحله كبقاء مصنعه بلا عمل مدة طويلة ، أو ما ترتب على التأخير من تنقيص المقادير التى كان من عادته صنعها فيما اذا كان المصنع مفتوحاً للعمل[٧]

والطرد اذا ضاع فهو اما أن يكون مقدر القيمة بتذكرة النقل واما لا :

فاذا لم يكون مقدر القيمة فلصاحبه على الاقل حق المطالبة بمبلغ يوازى قيمته ويجب الرجوع فى التقدير الى البيانات التى تكون قد وردت بتذكرة النقل . وفى ذلك تقول المادة ١٠٢/١٠٧ تجارى ما يأتى : « اذا ضاعت البضائع المنقولة ولم يسبق

---

(١) د ، ٩٠٦ ، ١ ، ٣٢٧ (٢) damnum emergens أى perte
(٣) lucrum cessans أى gain (٤) employés (٥) د ، ٩٩ ، ١ ، ٤٥٧
(٦) problématique (٧) د ، ٩٠٦ ، ٢ ، ٩٤

بيـان قيمتها فتقدر هذه القيمة بمعرفة المحكمة على حسب البيـانات المذكورة فى تذكرة النقل »

ولكن يحصل أن الطرد من الاشياء ذات الاسعار بالاسواق أو البورصـة وان ثمنه يكون قد صعد و بلغ قدراً يوم وصوله أكثر من قيمته وقت تسليمه للامين . فى هـذه الحالة لا يجوز للمرسل اليـه المطالبة بالقيمة الجديدة بل لا يقضى له الا بالقيمة الاصلية . لان هذه القيمة هى القيمة الحقيقية التى تحكى الضرر الذى نزل بالمرسل اليه . اذ كان من المحتمل أن يتصرف فى البضاعة وهى بالمكان الذى كان يجب أن تسـلم اليه فيه . وعلى ذلك يقضى له بالقيمة الاصلية سواء أكانت البضاعة قد ارتفع ثمنها بمحطة الوصول أم هبط ثمنها أيضاً عند الوصول

وأما اذا كانت قيمة الطرد قد بينت بتذكرة النقل فقد قررت المادة ١٠٢/ ١٠٧ تجارى المذكورة ما يأتى : « فتقبل كافة الادلة . ويجوز للمحكمة أن تعتمد على قول المرسـل المؤيد باليمين » أى يجوز الاخذ بما قرره المرسل بالتذكرة من الثمن . ولكن ينصح الشارع فى هذه الحالة الاستعانة باليمين المتممة حتى تصح عقيدة القاضى فيما يقضى به

واذا فرض وقضى لصاحب الطرد المرسل أو المرسل اليه بثمن هذا الطرد سواء أكان بناء على البيانات الواردة بتذكرة النقل أم بناء على الثمن المبين بها مع حلف اليمين فى هـذه الحالة ، اذا فرض ذلك ثم وجد الطرد بعد الحكم وتبين أن قيمته الحقيقية ليست كما حكم به فما هو الحكم ؟ أجابت على ذلك المادة ١٠٤/١٠٨ تجارى ( ولا مثيل لها بالقانون التجارى الفرنسى ) بما يأتى . « اذا وجدت البضائع الضائعـة بعد صدور حكم ولو انتهائيـاً وصار اثبات قيمتها الحقيقية فيجوز الزام الخصم الذى يحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحـكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحـكم المذكور وتضم الى ذلك المصاريف المنصرفة »

ونلاحظ على هذه المـادة ما يأتى : أولا — إنها قررت قاعدة تخالف الاصول

المعروفة فى قوة الشىء المحكوم فيه ، اذ لا يجوز الرجوع فى حكم صدر ولو حصل فيه من جانب خصوم الدعوى غش أو تدليس أثر على المحكمة فصدر الحكم مشوباً به ، ما دام باب الالتماس قد أوصد بمضى مدة الثلاثين يوماً المقررة ( المواد ٣٧٢ / ٤٢٤ مرافعات و٣٧٣ / ٤٢٥ مرافعات ) فاذا ثبت أن الحكم غير صحيح بعد أن أصبح نهائياً وغير قابل لطعن ما فانه لا يجوز مساسه لانه يعتبر مع ذلك مظهر الحقيقة . والاصل فى تقرير هذه القاعدة يرجع للنظام العام[1] ثانياً — تقرر المادة الحكم بتعويض يساوى قدر الفرق بين الثمن الحقيقى والتعويض قدراً واحداً . لان مضاعفة الفرق المقول به بالمادة ١٠٣ المذكورة ينتهى الى رد الفرق مرة واحدة لامين النقل باعتبار هذه المرة هى القدر الذى أخذه صاحب الطرد بلا حق من الامين ، ثم الفرق مرة أخرى أيضاً . وهذه المرة تعتبر تعويضاً لامين النقل . وان كان فى رد الفرق مرة واحدة معنى رد المبالغ الى الامين باعتباره فى يد من حكم له به أولا بغير سبب ، أخذاً بنظرية « الاثراء على حساب الغير » فانه لا يفهم معنى لاكراه صاحب الطرد على رد مبلغ مماثل للفرق مرة ثانية على سبيل التعويض . ذلك لانه ان قيل بأنه تعويض فانه يجب تحقق أركان التعويض وهى الخطأ أو ما يعادل الخطأ وهو الغرم بالغنم ، واثبات الضرر . لانه يحصل أنه لم يقع ضرر بالمرة ، أو وقع ضرر أكثر مما تقضى به المادة ١٩٣ المذكورة . أى ان فى تقرير التعويض بطريقة اجمالية نظرية [2] مجاذفة بالحقوق وارهاقاً لاصحابها سواء أكان من جهة أمين النقل أم صاحب الطرد ، وأمين النقل هو هو الذى يتقاضى الفرق مضاعفاً سواء أكان أمين النقل عادياً أى غير حكومى ، أم سواء أكان أمين النقل هو نفس مصلحة السكة الحديدية المصرية الحكومية ، أم أصحاب السفن ( المادة ١٠١ / ١٠٦ تجارى )

واذا ضاع الطرد وكان ثمنه مبيناً بتذكرة النقل أو لم يكن مبيناً بها وأمكن تقدير

---

(١) كتابنا فى المداينات أو الالتزامات ج ٢ (٢) à forfait

ثمنه فانه لا يجوز لصاحب الطرد أن يدعى بأن ثمنه الحقيقى هو أكثر مما قرره بتذكرة الشحن أو بورقة البيانات . وعلى ذلك لا يجوز الزام أمين النقل بثمن أكثر من المقدر بالتذكرة أو من الممكن تقديره بناء على البيانات الموجودة بها . لان الامين باعتباره مديناً لا يلزم بتعويض الا بقدر الضرر الذى كان من الممكن توقعه وقت العقد لا بضرر يستحيل عليه معرفته بالتقريب وقت العقد ( المادة ١٢٢ / ١٨٠ مدنى و ١١٥٠ فرنسى )

ويصح الحكم مع ذلك بتعويض أكثر من قيمة الطرد اذا تسبب من ضياعه ضرر آخر مباشر . مثلا اذا أرسل طرد بعينات للمرسل اليه وضاع الطرد فضاعت بضياعه فرصة صفقة كان المرسل فى حل من تحقيقها . هذا الكسب الضائع[١] يلزم به أمين النقل لانه نتيجة مباشرة للضياع[٢]

ويؤخذ بهذه القواعد فى حالة حصول تلف بدلا من حصول الضياع . ومن المفهوم أن الحكم بمضاعفة فرق الثمن لا يؤخذ به هنا لاستحالة ضياع الطرد ووجوده تالفاً

وقد جرى العرف التجارى على أن المرسل اليه اذا لاحظ على الطرد تلفاً بحيث لا يرى فيه منفعة له اذا أخذه وهو على تلك الحالة ، أو اذا فقد قيمته التجارية ، يجوز للمرسل اليه هذا ترك الطرد على حساب الامين[٣] يتصرف فيه بالبيع ثم يدفع قيمته المبينة بتذكرة النقل الى المرسل اليه[٤] وأما اذا كان التلف لم يؤثر هذا التأثير السابق فيحصل الاكتفاء بدفع قيمة التلف فقط[٥]

وأما اذا حصل تأخير فى وصول الطرد فلا يجوز ترك الطرد بيد الامين ليتصرف فيه الا اذا فاتت منفعته . كما اذا كان الطرد خاصاً بصنف يتفق مع رغبة الجمهور الحاضرة والخاصة بأحد فصول السنة[٦] فحصل تأخير فى وروده اذا انقضى الفصل ولما يرد الطرد .

---

(١) lucrum cessans

(٢) لاكور ص ٥٨٦ ن ١٠٢٢

(٣) laisser pour compte

(٤) د ٩٠٩ ، ١ ، ١٣٨

(٥) د ، ٩٠٠ ، ٢ ، ١٧٣

(٦) وهو ما يسمى mode

واذا كان الامين مسئولا عن ضياع الطرد وتلفه والتأخير فى وصوله فهل يجوز الاتفاق بين المتعاقدين المرسل والامين على عدم مسئولية الامين فى هذه الاحوال الثلاث ، أو على تخفيف هذه المسئولية ؟ فى ذلك حالتان :

**٢٣٨ – الحالة الاولى : شرط عدم المسئولية**[١] : يصح الاخذ بشرط عدم المسئولية فى حالة تأخير الطرد . ولكن محل الجدل اذا حصل الاتفاق على عدم المسئولية فى حالة الضياع أو التلف ، اذ ذهب القضاء الفرنسى فى ذلك مذهبين. مذهب قال فيه بعدم صحة الشرط لمخالفته للنظام العام[٢] ولكن الناقدين من حملة القانون أشبعوه نقداً ولاحظوا عليه أن الرومان سبق لهم أن قرروا صحة شرط عدم المسئولية عن التقصير الخفيف أو التقصير العادى . ثم قالوا بأنه ان صح هذا المذهب فهو لا يصح فقط الا اذا لم يقع غش[٣] من جانب المدين أو تقصير جسيم[٤] اذ يصبح الاتفاق على ذلك غير مشروع[٥] . وقد غلا بعض هؤلاء الناقدين وقال بعدم صحة هذا الشرط بوجه عام تشجيعاً لامناء النقل على عدم العناية بالبضائع والطرود لانهم يأمنون مغبة التقصير ما دام هذا الشرط السلبى يحميهم دون المطالبة بتعويض . وعلى الاخص فان فى احتكار صناعة النقل ما يجعل موقف الامين أشد مراساً وأكثر عنفاً من موقف المرسل الذى يكره على الاخذ بالشروط وهى مطبوعة فى الغالب ولا قبل له على الرفض والا ضاعت عليه فرص جمة . ولذا كان من شأن التشدد بمذهب القضاء هذا ، ظهور قضاء سنة ١٨٥٢ الفرنسى حمايةً للتجارة والطأنينة التجارية[٦]

ولكن يلاحظ أن تعريفة السكة الحديد المصرية الحكومية أو شركات النقل الاخرى هى تعريفة مصادق عليها من الحكومة باعتبار أن لها الحق التشريعى فى هذه المصادقة . فاذا ورد بهذه التعريفة مثل شرط عدم الضمان فى حالة التلف

---

(١) clause de non responsabilité انظر كتاب الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦ (٢) د ، ٥٩ ، ١ ، ٦٦

(٣) dol (٤) faute lourde (٥) illicite (٦) لاكورص ٨٧٥ن ١٠٢٧

الحاصل للبضاعة أثنـاء الطريق[1] أصبح من الصعب عدم الاخذ بهذا الشرط فى الحالة الآتية : وهى أن شركة أو مصلحة النقل تقرر عادة فى تعريفتها سعرين : سعر عال وسعر منخفض . فى السعر العالى تكون مسئولية الناقل أشد عادة من حالة السعر المنخفض . ولذا يعتبر المرسل فى اختياره للسعر المنخفض المشوب بشرط عدم الضمان اختياراً صحيحاً بالنسبة للطرفين لانه مجازف وعليه تبعة عمله . هذه الاعتبارات جعلت القضاء الفرنسى يعدل أخيراً عن شدة مذهبه الاول . اذ قرر فى مثل هذه الاحوال الاخيرة أن مثل شرط عدم الضمان من قبـل أمين النقل لا ينصرف الى رفع المسئوليـة عن عاتقه بالمرة . بل ينصرف فقط الى أن المهمة فى اثبـات التقصير أصبحت على عاتق المرسـل أو المرسل اليـه ، أى أن أحد هذين الاخيرين يكلف باثبـات حصول تقصير من جانب عمال الامين . فاذا عجز برئت ذمة الامين من المسئولية ويكون سبب البراءة راجعاً الى قرينة حصول التلف بسبب قوة قهرية . أى يؤخذ بقرينة القوة القهرية ، وهى من القرائن التى يجوز فيها اثبات عكسها[2]. ويلاحظ على رأى هذا القضاء الاخير أنه يضحى مصالح التجارة فى مصلحة الامناء . لانه كيف يستطيع التاجر اثبات التقصير من جانب الامين ولا شاهد أمامه خلاف عمال الامين الذين لاحظوا الطرد وهو فى الطريق ، وهم يأبون أن يشهدوا ضد الامين وضد أنفسهم

ولما تفاقم الامر واشتدت حركة التشاد بين أهل المذاهب المختلفة فى صحة شرط عدم الضمان وعدم صحته ، رأى الشارع الفرنسى ضرورة التدخل فى الامر والافتـاء فيه من طريق الجزم والحسم قطعاً لهذه الخلافات الضارة لما ينجم عنها من رفع الطمأنينة فى العقائد القانونية ووقوع اضطراب فى المعاملات التجارية . تدخل الشارع الفرنسى وأصدر قانوناً فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ قرر فيـه تعديل المادة ١٠٣ تجارى فرنسى ( المقابلة للمادة ٩٧ / ١٠٢ تجارى مصرى ) وأضاف عليهـا هذه الفقرة الآتيـة : « ويبطل كل شرط مخالف لما تقدم سواء وجد الشرط بتذكرة النقل أو بتعريفـة

(1) déchets et avaries de route

(2) د ، ١٨٧٤ ، ١ ، ٣٠٥

الاسعار أو بأى ورقة أخرى » وقال الشارحون لهذه الفقرة أنها تتعلق بالنظام العام[١] واذا كانت متعلقة بالنظام العــام ولا مثيل لها بالقانون المصرى فهل يؤخذ بها باعتبارها ماسة بالنظام العام أيضاً بمصر؟ اذا رجعنا الى نظرية النظام العام ورأينا أنها نظرية مرنة تتسع فيها المذاهب العلمية وتنكمش بقدر ما تسع من المعانى الوقتية التى تفهم بها طبقاً للاوقات وتبعاً للظروف ، جزمنا بأنه يصح الاخذ بهذه الفقرة بمصر لانها ماسة بالنظام العام المصرى . اذ وجهة النظر واحدة هنا وهناك وفى أى مكان ما دام الرأى العام لا يميل الى حماية من يعمل بتقصير، لان فى هذه الحماية ما يضر بالفرد أولا وبالحركة التجارية ثانياً . ولكن نسارع الى ملاحظة أن الحظر فى الاخذ بشرط عدم الضمان خاص بالنقل البرى لا بالنقل بالبحار . ولا يصح الحظر أيضاً فى حالة التأخير، أى يصح شرط عدم الضمان فيه . وكذلك يصح شرط عدم الضمان فى حالة تقييد المسئولية ، لان الحظر فقط فى حالة رفع المسئولية بالمرة [٢]

**٢٣٩ — الحالة الثانية : فى الشرط المقيد للمسئولية**[٣] : لم يمس القانون الفرنسى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٠٥ حرية المتعاقدين فى تقييد المسئولية ، لانه نص فقط على حالة شرط عدم المسئولية بالمرة . وعلى ذلك يجوز للعاقدين الاتفاق على التقليل من مقدار المسئولية كما يلاحظ ذلك عادة فى تعريفة أمناء النقل . اذ يرد أحياناً بهذه التعريفة أنه فى حالة الضياع لا يسأل الامين الا عن مبلغ كذا فى كل عدد من الكيلوجرامات قدره كذا . أو اذا تكسرت الاشـياء المنقولة فان التعويض الذى يلتزم به الامين الناقل ينحصر فى رد البضاعة الى المرسل مع اصراره على المطالبـة بأجرة النقل الاول . هــذه الشروط المختلفة تعتبر فى ذاتها صورة للشرط الجزائى[٤] والشرط الجزائى هو التعويض المتفق عليه من قبل بطريقة ظنية احتمالية [٥] ويلتزم به من يقصر فى أداء ما التزم به . ولا يملك القاضى حق تعـديله بالزيادة أو النقص

(١) لاكور ص ٥٨٨ ن ١٠٢٧ (٢) لاكور ص ٥٨٨ ن ١٠٢٧

(٣) clause limitative (٤) clause pénale (٥) à forfait

( المادة ١٢٣/٨١ء مدنى )[1] . على أن القضاء الفرنسى رأى أنه لا يحكم بالتعويض المقدر بالعقد ، أى لا يحكم بالشرط الجزائى ، الا اذا أقام المرسل اليه الدليل على أنه قد وقع به فعلا ضرر يوازى مقدار الشرط الجزائى . ويفلت أمين النقل من أية مسئولية اذا أثبت أن سبب التلف انما يرجع للقوة القهرية . هذا ومن المتفق عليه أن شرط تقييد المسئولية لا يؤخذ به قانوناً الا اذا انتفى الغش والتدليس من جانب الامين . أى اذا أثبت صاحب الطرد حصول غش جاز الحكم له بكل التعويض لا ببعضه المشترط بالعقد

**٢٤٠ — التعويض ولائحة النقل بالسكة الحديدية** : قلنا بكتابنا فى الالتزامات[2] بأنه يجوز للعاقدين الاتفاق على مبلغ التعويض مقدماً بالعقد . ويصح الاتفاق على نفى التعويض بالمرة كما يصح الاتفاق على تحديده بأكثر أو بأقل من حقيقته . ويقع ذلك على الاكثر فى عقود النقل بالبر والبحر بين صاحب الشىء وأمين النقل . ويقع كثيراً فى مجال العمل بين الافراد ومصلحة السكة الحديدية وبينهم ومصلحة البريد . هذا ولحرية التعاقد على التعويض أصول لا بد من مراعاتها

والاتفاق على التعويض جائز سواء كان الاتفاق منصرفاً الى عدم التعويض بالمرة أو الى تقليل التعويض وتقديره بمبلغ معين من قبل[3] . وكل هذا معقود بما يتعلق بمصلحة الافراد . أما ما يخص النظام العام فهو باطل . وعلى ذلك يصح الاتفاق على نفى التعويض أو تحديده فى حالة القوة القاهرة . ولكن لا يصح اذا

(١) ولكن مع ذلك راجع ما ذكرناه مفصلا بكتابنا فى الالتزامات ص ٢٨٤ ن ٢٩٥ مكرر ومذهب الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٩ فبراير ١٩٢٢ ( الالتزامات ن $\frac{٢٩٥}{١}$ ) والتطور التشريعى الحاضر ( الالتزامات ن ٢٩٥ )

(٢) الالتزامات ، النظرية العامة ص ٧٣٦ — ٧٣٧ ن ٧٩٦

(٣) فيما يتعلق بتحديد قيمة المسئولية انظر تعليقات ص ١٢٤ — ١٢٥ ن ٣ — ١١. — وفيما يتعلق بالمسئولية الخاصة بنقل الاشخاص . انظر تعليقات ص ١٢٦ — ١٢٨ ن ١٦ — ٣١ فيما يتعلق بمصلحة السكة الحديد. ق ٤ ن ٣ — ٣٤ فيما يتعلق بمسئولية شركات السياحة . ون ٣٥، — ٣٩ فيما يتعلق بشركات الترمواي

حصل الضرر بسبب غش أو تدليس أو جريمة وقعت مثلا من عمال مصلحة السكة الحديدية أو غيرهم . اذ يبطل فى هـذه الحالة الشرط القـاضى بنفى التعويض أو تحديده[١]

ولمصلحة السكة الحديدية لائحة خاصة بأنواع النقل . والمادة ٢٥ منها تقضى بأنه فى حالة النقل فى قاطرات الركاب وهو ما يسمى بالنقل السريع[٢] اذا حصل تلف أو ضياع للبضائع ، تعينت قيمة خاصـة للتعويض . ومثل هذه المادة صحيح فى غير حالات السرقة . والا وجب الاخذ بالمواد ٤٨٩/٥٩٨ مدنى و٩٧/١٠٢ تجارى . ولهذه المصلحة سعر خاص فى بعض الاحوال وهو مخفض عن الاسعار الاخرى[٣] . فاذا رضى به المرسل وضاعت البضاعة لأى سبب كان ، حتى ولو كان سبب ضياعها بخطأ المصلحة ، كان الضياع على المرسل . لأنه يعتبر أمن على البضاعة بنفسه ولنفسه ، الا اذا أثبت بأن الضياع بسبب السرقة أو بسبب خطأ جسيم لعمال المصلحة أو غش أو اهمال[٤] . واثبات الضياع بالسرقة أو الخطأ الجسيم على صاحب البضاعة . وأما المصلحة الحديدية فلا تثبت شيئاً ازاء الشرط الموجود بورقة الشحن . انما لها أن تنفى ما يثبت ضدها . وعند حصول السرقة أو الخطأ الجسيم لا يرجع فى تقدير البضاعة المسروقة الى السكة الحديدية وما قررته بلوائحها[٥]

---

(١) ٨ يونيو ٩٢٢ ، ٣٤ ، ٤٧٤ . — ٣٥ ، ١٣٨ (٢) à grande vitesse

(٣) risk note (٤) ٦ ابريل ٩٢٢ ، ٣٤ ، ٢٩٨ . — ١٩ ابريل ٩٢٣ ، ٣٥ ، ٣٨٦ . — استئناف ٢ مايو ٩٢٢ ، م ٣٠ ص ٢٩ عدد ١٢ — محكمة اكس بفرنسا فى ٢٢ مارس ٩٢٣ ، م ، ٤ ص ٣٩٠ عدد ٣٢٢ ، — ١٥ مايو ٩٢٠ ، ٣٢ ، ٣٢٠ . — ١١ يونيو ٩١٩ ، ٣١ ، ٣٤٠ . — استئناف محكمة روين ٦ نوفبر ٩١٦ ، س ٩٢٠ ، ٢ ، ٢٩ . — ٢٩ ديسمبر ٩٢٠ ، ٣٣ ، ٩٨ . — استئناف ١٠ ابريل ٩١٠ م ر ا ، ١١ ، ٢٤٥ — والمادة ٢٥ من لائحة نقل الركاب والبضائع والحيوانات الصادرة فى ٢٠ مايو ٩٠٣ — جزئى ٤ يناير ٩٢٠ م ر ا ، ٢٣ ، ٣٢ عدد ١٩

(٥) ٢٤ مارس ٩١٥ ، ٢٧ ، ٢٤١ . — محكمة الموسكى الجزئية فى ٢٣ فبراير ٩١٩ بجريدة الاهرام عدد ٢٦ اغسطس ١٩١٩

## ٢) فى مسئولية الوكيل بالعمولة الواحد فى النقل

**٢٤١** — انتهينا من التكلم على أمين النقل الواحد وواجباته . والآن نتكلم على مسئولية الوكيل بالعمولة فى النقل

رأينا أن الوكيل بالعمولة المحترف بحرفة النقل انما يعمل باسمه خاصة وعلى حساب صاحب الشأن . أى يتعاقد لنفسه مع أمين النقل ويسلمه الطرد . وقد رأينا مزايا ذلك فى حينه . والوكيل بالعمولة فى النقل سواء أكان يعمل بنفسه أم باسم الموكل (المادة ٩٠ / ٩٥ تجارى ) ضامن لعمله أى أنه يضمن البضاعة اذا ضاعت أو تلفت أو تأخرت وعلى ذلك فهو مسئول عن كل ما يسأل عنه أمين النقل[١] وهذا ما يقضى به القانون التجارى نفسه ( المواد ٩١ / ٩٦ تجارى و٩٧ فرنسى و٩٣ / ٩٨ فرنسى و٩٨ فرنسى ) وهو ما يعبر عنه دائماً بأن الوكيل بالعمولة فى النقل هو فى الاصل ضامن[٢] ولانه وكيل مأجور[٣] ولا يسأل فى حالة القوة القاهرة ، وعليه اثباتها[٤]

ولكن يجوز للمتعاقدين الحق فى الاتفاق على مايخالف هذا الضمان كما قضت بذلك

(١) لاكور ص ٥٨٩ ن ١٠١٩ (٢) ducriore (٣) تعليقات ص ١٢٠ ن ٤

(٤) تعليقات ص ١٢١ ن ٦ . — وتتمشى الاحكام المقررة فى القانون التجارى للوكيل بالعمولة فى النقل على مصالح السكة الحديدية . واذا كان الوكيل بالعمولة فى النقل مسئولا بالمادة ٩٢ / ٩٧ تجارى فى حالة تلف أو ضياع الاشياء ، الا فى حالة القوة القاهرة والحادث الجبرى ، فان هذه المسئولية واقعة من باب أولى فى حالة نقل الاشخاص . وعلى الوكيل بالعمولة اثبات الحادث الجبرى أو القهرى ، ولايلزم المجنى عليه بالاثبات ( تعليقات ص ١٢١ ن ١ ) . ومن تعهد بالنقل بواسطة المراكب يعتبر مخطئاً اذا شحن المركب ببضائع تزيد عن المقدر لحمولتها jaugeage . وكذلك يعتبر مخطئاً اذا سافر من مكان النقل متأخراً كثيراً . وعلى ذلك يصبح مسئولا اذا غرق المركب فى عاصفة وكان من المحتمل كثيراً أن يفلت المركب من الغرق فيما اذا حصل السفر بلا تأخير ولم يحصل شحن المركب بما يزيد عن حمولتها الطبيعية ( تعليقات ص١٢١ ن ٢ ) . والوكيل بالعمولة فى النقل مسئول وله حق الرجوع على أمين النقل انما تخف مسئوليته بقدر ما يضيعه المرسل اليه من الضمانات المقررة له اذا اهمل فى المطالبة بحقوقه ضد أمين النقل فى المواعيد القانونية ( ن ٣ )

المادة ٩٢/٩٧ تجارى و٩٩ فرنسى حيث قررت « مالم يوجد شرط بخلاف ذلك » فاذا ورد بتذكرة النقل شرط معافاة الوكيل بالعمولة فى النقل عن الضمان صح هـذا الشرط . سواء أكان الشرط خاصاً بالضياع أو التلف أو التأخير ( المادة ٩٢ المذكورة ) ولكن هل يصح شرط عدم الضمان فيما يتعلق بالوكلاء بالعمولة الآخرين الذين وسطهم الوكيل الأول فى نقل البضائع ؟ الأصل أن القانون بالمادة ٩٣/٩٨ تجارى يقرر بأن الوكيل بالعمولة المكلف من صاحب البضاعة المرسل باجراء عملية النقل ضامن للوسطاء فى النقل من الوكلاء بالعمولة اذا كان لم يسمهم بتذكرة النقل . وأما اذا سماهم فلا مسئولية عليه . وقررت فى ذلك المادة ٩٣/٩٨ تجارى و٩٩ فرنسى ما يأتى : « ويكون الوكيل الاصلى بالعمولة ضامناً لافعال الوكيل بالعمولة الذى وسطه وأرسل له البضائع اذا لم يعين التاجر فى خطاب الأرسالية [1] المتوسط المذكور ( يريد الوسيط ) فان عينه فيه فلا يكون الاصل ضامناً لافعاله . » ( ويلاحظ أن المادة ٩٩ تجارى فرنسى لم تذكر التفرقة بين ذكر الوسطاء بتذكرة النقل أو عدم ذكرهم بل انفرد بذلك الشارع المصرى . ويظهر أن الشارع المصرى أخذها عن القضاء الفرنسى )[2] فاذا لاحظنا هذه المادة ٩٣ تجارى وأن عدم الضمان هو فى حالة ذكر أسماء الوسطاء بخطاب الارسالية ، ثم لاحظنا المادة ٩٢ تجارى الموجودة قبلها والتى أباحت شرط عدم الضمان فى حالة لم تشر فيها الى الوسطاء ، ربما ترددنا فى القول بجواز شرط عدم الضمان فى الحالة الأولى من المادة ٩٣ وهى الحالة الخاصة بعدم ذكر الوسطاء ، باعتبار ان الاتفاق على شرط عدم الضمان لم يرد بالمـادة ٩٣ ولكن ورد فقط بالمادة ٩٢. ولكن لا محل لهذا التردد لأن الاتفاق على شرط عدم الضمان بشأن عمل الوسطاء لا يعتبر غير مشروع[3] ولا يخالف القانون فى شىء ما [4]

(١) lettre d'expédition (٢) راجع الاحكام الفرنسية الصادرة قبل حكم النقض الفرنسى الواقع فى أول فبراير ١٨٩٩ د ، ١٩٩ ، ١ ، ٣٣٧ (٣) illicite

(٤) لاكور ص ٥٨٩ ن ١٠٢٩ . — س ٩١١ ، ٢ ، ٢٧٧

وما القول الآن بشأن الوسطاء ؟ هذا ما نراه حالا

### ٣ ) الوسيط المسئول عند تعدد الوسطاء

**٢٤٢** — يحصل أن يتعدد الوسطاء فى نقل البضاعة . والوسطاء هم دائماً وكلاء بالعمولة فى النقل . فاذا تعاقد كل وسيط مع المرسلين أصبح هذا الوسيط مسئولا ازاء المرسل . ولكن الذى يحصل عادة أن المرسل يتعاقد فقط مع أمين النقل أو مع الوكيل بالعمولة . وعلى الأمين أو الوكيل التعاقد مع الوسطاء . والامين فى هذه الحالة يعتبر كوكيل بالعمولة فى تعاقده مع الوسيط على حساب المرسل . وكذلك الوسيط الاول ، الذى تعاقد مع الأخير ، يعتبر هو الآخر وكيلا بالعمولة بالنسبة للأمين ، عند ما يتعاقد مع وسيط ثان ، وهكذا حتى تصل البضاعة الى محل الوصول . ونظراً لتعدد الوسطاء والوكلاء نرى ضرورة تحديد مسئولية كل منهم

**٢٤٣ — ١ ) مسئولية امين النقل الاول** : أمين النقل الاول مسئول طبقاً للمادة ٩٨/٩٣ تجارى فيما اذا لم يسم الوسطاء بتذكرة النقل . ولايجوز له الافلات من هذه المسئولية اذا أثبت أن الضرر حصل بفعل الوسطاء لا بفعله هو . وتمتد مسئوليته الى آخر أمين من أمناء النقل ، ذلك الاخير الذى لا يعتبر أيضاً بمثابة وكيل بالعمولة بالنسبة لمن تقدم مباشرة ، لأن البضاعة وصلت بمعرفته ولم يأت بعده أمين آخر . والمسئولية قائمة عند الضياع والتلف والتأخير وسواء أ كان التلف ظاهراً (١) أم خفياً (٢)

ولكن يجب فى تقدير هذه القاعدة الرجوع الى نية المتعاقدين أيضاً والى ما اذا كان الوكيل فى النقل انما يرمى فى عمله بالالتزام بالمسئولية عن مسافات النقل كلها أو عن مسافة خاصة فقط . وعلى ذلك اذا جاء المتعهد بنقل الاشياء (٣) باعتباره من أمناء النقل المستقلين (٤) وهو الذى ينقل عادة الطرود من محل اقامة المرسل لينقلها

---

(١) avaries apparentes
(٢) av. intérieures
(٣) المسمى comioneur
(٤) voiturier libre

الى أقرب محطة ، ونقل الطرود على هذا الاعتبار، فلا يعتبر أنه ضامن للوسطاء الآخرين لانه انما سلم الطرود لأمين النقل الاول باعتباره هو الشخصى[1] ، أى مجرد وكيل عادى للمرسل[2] ولم يكن باعتباره وكيلا بالعمولة[3]

**٢٤٤ — ٢) فى مسئولية الوسطاء مع امناء النقل** : ولو أن المرسل لم يتعاقد مع هؤلاء الوسطاء الا أن له كما للمرسل اليه حق مقاضاتهم مباشرة بسبب العقد المعقود بين أحدهم والوكيل بالعمولة السابق عليه ، وذلك يرجع الى أن الوسطاء من أمنـاء النقل انما يؤدون فى الحقيقة دور الوكيل بالعمولة فيما يتعلق بأمناء النقل الذين يتعاقدون معهم ويقومون بعدهم باتمام عملية النقل . هذا ولقد سبق لنا أن رأينا أنه من المبـادئ المقررة أن للموكل حق مقاضاة من تعامل مع وكيله بالعمولة ، أى مقاضاته مباشرة والحكم له عليه بلا دخل للوكيل بالعمولة . ولعل ذلك يستفاد أيضاً من نص المادة ٩٥/ ١٠٠ تجارى و١٠١ فرنسى كما بينا ذلك فى مكانه من أن مشارطة النقل[4] عقـد بين الامين والمرسل . أو هى عقد بين المرسل من جهـة ، والوكيل والامين من جهة أخرى[5]

ويكفى فى مجال التجارة أن يكون الوكيل بالعمولة الاول ضامناً[6] وهو الوكيل الذى تعامل معه المرسل . ولم تجر العادات التجارية على اعتبار الوسطاء من الوكلاء بالعمولة أو الامناء ضامنين هم الآخرون أيضاً ، بل تعتبر مسئولية كل واحد منهم مقصورة عليه دون غيره . ويظهر أن القانون نفسه يؤيد هذه العادة التجارية . ذلك لان المادة ٩٣/٩٧ تجارى و٩٦ فرنسى لم تقل الا بضمان الوكيل الاول بالعمولة للوسطاء من الوكلاء اللاحقين عليه . ولم تقل بضمان الوسطاء ، وكلاء كانوا أو أمناء لبعضهم البعض

---

(١) أى الناقل المسمى camioneur (٢) mandataire

(٣) commissionnaire: د ٩٠٠، ٢ ، ١٣٣ ومقال Livelain

(٤) lettre de voiture (٥) د ، ٩٧ ، ١ ، ٥٦١ (٦) ducroire

وعلى ذلك يعتبر كل أمين وسيط[1] مسئولا عما يأتى : ١ ) عن التأخير فيما اذا أخر البضاعة عنده أكثر من المدة اللازمة — ٢ ) عن ضياع البضاعة فيما اذا استحال عليه تسليم البضاعة للأمين الذى يأتى بعده[2] — ٣ ) عن التلف الذى يصيب البضاعة وهى تحت يده . مع أنه يجب التمييز بين التلف الظاهر والتلف الخفى. فاذا كان التلف ظاهراً وقت تسليم الأمين الوسيط للأمين بعده أعتبر الوسيط مسؤولا عنه ، الا اذا أثبت أنه استلم هو الآخر الطرد هكذا من الامين السابق عليه . على أنه لم تجر العادة التجارية على تحقيق ذلك أثناء سير الطرد . وأما عن التلف الخفى فلا بد فيه على كل حال من اثبات نسبة وقوعه الى أحد الوسطاء[3]

**٢٤٥ — ٣ ) فى مسئولية الامين الاخير** : القاعدة الاصلية أن أمين النقل الاخير مسئول عن عمله الخاص به لا عن أعمال غيره[4] ولا يلزم المرسل أو المرسل اليه باثبات تقصيره ، بل يفترض التقصير فى حالة ما اذا لم يسلم الأمين الطرد بلاتلف ، لان الأمين مدين بالتسليم وهو لاتبرأ ذمته الا اذا سلم الطرد بلاعيب فيه وعليه اثبات الحالة القهرية حتى يفلت من المسئولية[5]

وربما كان من المستحسن ومما يرغب فيه تشريعياً جعل الأمين الاخير مسئولا عن جميع أعمال من تقدمه من الأمناء السابقين عليه ، كما أن الوكيل الاول الذى تعاقد مع الموكل مسئول عن أعمال جميع الوكلاء الذين يأتون بعده فيما اذا لم تذكر أسماؤهم بعقد النقل . وقد أخذ بهذه القاعدة بعض البلاد الأجنبية من الوجهة التشريعية وهى تفيد المرسل اليه كثيراً حيث لا يحتاج الى الرجوع على وسطاء عديدين .

ولقد هم بعض الشارحين الحاضرين بالاخذ بهذا المبدأ رغم عدم وجود نص

---

(١) voiturier intermédiaire
(٢) voiturier subséquent
(٣) لاكور ص ٥٩١ — ٥٩٢ ن ١٩٣٢
(٤) د ٩٦ ، ١ ، ٤٠٦
(٥) لاكور ص ٥٩٢ ن ١٠٣٣ هامش ٢

تشريعى به كما فى البلاد الأخرى . وحجة هذا البعض وعلى رأسهم « تالير [١] » الأخذ بنظرية الاحالة [٢] . وذلك أن أمين النقل ، فى أخذه للطرد ، انما يتحمل بدين النقل ، أى الالتزام بالنقل ، باعتباره مديناً متضامناً . وعلى ذلك يجوز للمرسل اليه الرجوع على الأمين الأخير دون الحاجة الى اثبات تقصيره هو . وللأمين الأخير الحق فى ادخال بقية الأمناء السابقين عليه ضامنين له[٣]

وقد أخذ الناقدون على هذا الرأى أنه لا يوجد نص بالقانون يؤيده. ولكنا نرى أنه مع عدم وجود نص يقضى بالتضامن فانه لا يمكن مع ذلك اهمال رأى « تالير » لانه من المحتمل كثيراً الأخذ بهذا الرأى اذا حللنا حالة الوسطاء بما فيهم الأمين الأخير ، مع بعضهم البعض ، تحليلا ربما يتفق مع مصلحة التجارة من بعض الوجوه ، فى أن المفروض فى الأمين الأخير أنه استلم الطرد سليما من الامين السابق عليه ، فاذا استلمه وفيه بعض التلف يصعب الاخذ بتضامن « تالير »

هذا وتجب ملاحظة أن للمرسل اليه فى بعض الاحوال حق مقاضاة الأمين الأخير دون السابقين عليه حتى لو كان التقصير ليس من جانبه بل من جانبهم هم . وذلك اذا وصل الطرد متأخراً عن ميعاده أو وصل و به بعض التلف كان المرسل اليه فى حل من الامتناع من دفع أجرة النقل الى الأمين الأخير . ذلك لأن هذا الاخير لا يطالب بالأجرة الا بناء على العقد المعقود بين الامين الاول والمرسل . ولم يفتنا بعد أن الأمين الأول مسئول عن تنفيذ العقد أى عن وصول الطرد الى محل وصوله . فاذا تمسك المرسل اليه قبل الأمين الاخير بحق عدم دفع الأجرة ، فهو انما يعمل فى الحقيقة على الاستفادة من الحقوق المقررة للأمين الأول قبل الوسطاء اللاحقين عليه . وعلى كل حال لا يسأل الأمين الأخير فى النهاية الا عن أعماله الخاصة به هو دون غيره

---

(١) Thaller

(٢) théorie de la délégation

(٣) تالير ن ١٢٢٩ — ١٢٣٠

(٣) لاكور ص ٥٩٣ ن ١٠٣٣ هامش ١

**٢٤٦ — في رجوع الامناء على بعضهم البعض او في دعاوى الرجوع[١] :** للمرسل أو المرسل اليه حق الخيار في مقاضاة الوسيط المسئول وحده عن التقصير المنسوب اليه ، أو مقاضاة الأمين الأول باعتبار هذا الاخير مسئولا عن أعمال الوسطاء اللاحقين عليه . وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للأمين الأول ادخال الوسيط المسئول ضامناً في الدعوى . ويجب ملاحظة أنه ليس من نتائج ادخال الوسيط المسئول ضامناً في الدعوى الحكم على هذا الوسيط مباشرة للمرسل أو المرسل اليه ، بل الغرض منه الحكم على الوسيط للأمين الاول ، مع ضرورة الحكم على هذا الاخير مباشرة للمرسل أو المرسل اليه .

ويتوقف نجاح الامين الاول في تقرير مسئولية الوسيط على ضرورة اثبات التقصير . فاذا حصل تأخير أو ضياع فالاثبات سهل كما لا يخفى . لان تسليم الطرد من وسيط الى وسيط يثبت بدفاتر الاثنين مع تعيين تاريخ الاستلام والتسليم . وأما اذا حصل تلف للبضاعة فانه يجب الأخذ هنا بما سبق أن قررنا بشأن دعوى المرسل اليه ضد الامين الاخير ، بمعنى أنه اذا كان التلف ظاهراً أصبح الأمين الأخير مسئولا عنه لانه استلمه دون أن يحتاط في اثبات التلف وقت الاستلام . وأما عن التلف الخفي أو التلف الداخلي فالمسئول عنه انما هو الأمين الأول . الا اذا أثبت هذا الاخير بانه سلم الطرد صحيحاً الى الوسيط اللاحق عليه[٢]

ولاجل الافلات من هذا التعقيد في الاثبات جرت العادة ان الشركات المكلفة بالنقل الطويل تتفق فيما بينها على أنها متضامنة بشأن التعويض الذي يستحقه صاحب الطرد بنسبة المسافاة بالكيلو متر دون ضرورة الالتجاء الى اثبات التقصير المنسوب للواحدة أو الاكثر منها . وفي هذا التضامن منفعة كبرى للمرسل اليه . ألا ترى أن في هذا التضامن بطريق الاتفاق بين أمناء النقل معنى صحيحاً لمذهب « تالير » ؟ أليس

---

(١) actions récursoires (٢) لاكورس ٥٩٣ ن ١٠٣٤

فى نظرية الاحالة التى استند اليها « تالير » فى تقرير تضامن الوسطاء معنى من المعانى الصحيحة من الوجهة العملية فى الاخذ بالتضامن ؟ ان التضامن بين أمناء النقل هذا وان كان لم يرد به نص صريح ، وان كان أيضاً هو نتيجة اتفاق الشركات مع بعضها البعض ، الا أنه تضامن حتمى اضطرت اليه الشركات حتى تضمن رواج أعمالها بحماية المرسل اليه . وفى نظرنا لا يقل التضامن الحتمى القسرى الذى تحكم به طبيعة العمل عن التضامن القانونى ، أى التضامن بنص . واذا كان الافراد قد سبقوا الشارع فى تقرير التضامن هـذا من طريق التعاقد عليه فلم يبق حينئذ أمام الشارع الا خطوة واحدة لينص عليه نصاً صريحاً مؤيداً ، أى مُظهراً للتضامن الذى رضى به الافراد من قبل

٢٤٧ — **فيمن له حق رفع دعوى المسئولية** : ترفع دعوى المسئولية ضد الامناء ، اما من المرسل الذى تعاقد مع الأمين واما من المرسل اليه الذى حصل التعاقد من أجله وفى مصلحته . وتبرأ ذمة الأمين اذا دفع مبلغ التعويض لواحد منهما . واذا كان عقد النقل عمل بمعرفة الوكيل بالعمولة وباسمه خاصة وبغير اسم موكله أى على حسابه فللموكل مع ذلك حق مقاضاة الامين ، ولا يجوز الاحتجاج ضـده بأن اسمه لم يرد بالعقد(١) واذا كان الوكيل المتجول(٢) وهو الذى يعمل باسم موكله(٣) قد ضاع منه طرد عينة بعد أن سلمه لشركة السكة الحديدية فانه يجوز لموكله هذا حق مطالبة الشركة بتعويض رغم عدم ذكر الوكيل المتجول لاسم موكله وقت تسليمه الطرد للشركة(٤)

وعلى كل حال يجب على رافع الدعوى أن يثبت أن له مصلحة من رفعها أخذاً بالقاعدة القائلة « حيث لا مصلحة فلا دعوى »(٥) وعلى ذلك يجوز للامين المرفوع عليه الدعوى أن يدفعها بأن لا مصلحة لرافعها حيث لا شأن له فى تنفيذ عقد النقل

(١) د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٢٤٢ (٢) commis voyageur (٣) patron
(٤) لاكور ص ؛ ٥٩٥ ن ١٠٣٠ هامش ١ — على أن هذا الرأى مختلف فيه ولم يقره القضاء الفرنسى بالاجماع : انظر مطول ليون مع رينو ج ٣ ن ٦٢٩ مكرراً
(٥) sans intérêt pas d'action

ولكن يجب ملاحظة أن عدم المصلحة لا ينتج دائماً وأبداً من أن المدعى ليس مالكا للبضاعة وأنه لا يتحمل هلاكها بل ربما تأتى المصلحة من أن الوكيل بالعمولة مسئول هو الآخر ازاء من تعاقد لحسابه وأنه ملزم بتقديم حساب له عن نفاذ عقد النقل[١]

ومن جهة أخرى اذا ظهر بأن المدعى طالب التعويض ليس مرسلا ولا مرسلا اليـه فانه يعتبر مجرداً عن الصفة اللازمة قانوناً فى المقاضاة . وعلى ذلك يجب رفض دعواه حتى لو كان مالكا للبضاعة ، من طريق التحويل، وكان يستند فى رفعه لدعوى التعويض الى عقد النقل الذى عقده المرسل مع هذا المدعى عليه وهو أمين النقل[٢] ذلك لانه لا ينجح فى دعواه هذه الا اذا قام بتنفيذ القيود القانونية الخاصة بالأمين باعتبار المدين محولا عليه . وعلى ذلك اذا كان عقد النقل باسم المرسل أو المرسل اليه خاصة وكان غير قابل للتحويل فلا يصح التحويل قبل الامين الا بعـد أخذ رضاء هـذا الاخير ( المـادة ٣٤٩/٤٣٦ مدنى و ١٦٩٠ فرنسى ) ولكن العرف التجارى جرى على جعل عقد النقل قابلا للتحويل دائماً وأبداً حتى يسهل التصرف فى الطرد أو البضاعة وهى فى الطريق

## فى انقضاء التزامات النقل

**٢٤٨** — من المتعذر كثيراً ترك الالتزامات الناشئة عن النقل لاحكام القانون المدنى فيما يتعلق بالزمن الذى يجب فيه رفع الدعوى وعلى الاخص الدعاوى التى يرفعها المرسل أو المرسل اليـه ضد أمناء النقل . ذلك لانه لما كان هؤلاء الاخيرون مثقلون بمسئولية كبرى نظراً للاعمال العديدة التى يقومون بها ، فانه يصبح من المستحيل تركهم تحت أحكام القانون العام . هذا وفوق ذلك فان التلف الذى يصيب البضاعة أو الطرد تجب المسارعة فى اثبـاته فى وقت قريب . لانه كلما طال الانتظار فى الاثبـات كلما صعب الاثبـات ودق على صاحبـه . لذا عمل القانون التجارى بحق على تقرير مدد

(١) د ، ١٩٠١ ، ٦ ، ٢٤٠ (٢) د ، ٩٨ ، ١ ، ١٣

قصيرة فى انقضاء التزامات النقل . بل فعل زيادة على ذلك فى أنه قرر أيضاً الدفع الذى بمقتضاه يجوز للأمين التمسك به فى دفع الدعوى قبله بعد مضى زمن قصير من وقت تسليمه للطرد

وهذه الاحكام الخاصة بانقضاء الالتزامات الناشئة عن عقود النقل والمقررة بالمواد ٩٩ / ١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى و ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى لا تسرى على من يقوم بعملية النقل عرضاً دون أن يحترف بها من طريق تكرارها[١] ويراد بأمناء النقل هنا أمناء النقل البرى[٢] والبحرى[٣] لا أمناء النقل بالبحار[٤] وهم الذين يقومون بعمليات النقل فى البحار الواسعة[٥] اذ لهؤلاء الآخرين أحكام خاصة تتشابه وتختلف أحياناً مع هذه الاحكام ( المواد ٢٧١ / ٢٧٩ تجارى بحرى و ٤٣٣ تجارى فرنسى و ٢٧٤ / ٢٨١ تجارى بحرى و ٤٣٥ تجارى فرنسى ) وعلى ذلك لا تسرى على أمناء النقل بالبحار الواسعة المواد ٩٩ و ١٠٤ تجارى[٦] وتسرى أحكام انقضاء التزامات النقل على كل من المرسل والمرسل اليه سواء أكان الواحد منهما تاجراً أم غير تاجر[٧]

## فى الدفع بعدم قبول الدعوى

### والاجراءات الخاصة بالعيوب الخفية والظاهرة

**٢٤٩** — الدفع بعدم قبول الدعوى[٨] هو ما يدفع به المدعى عليه قبل المدعى ويكون من شأن الدفع عدم قبول الدعوى أمام القضاء . هذا الدفع قالت به المادة ٩٩ / ١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى اذ قررت ما يأتى : « استلام الأشياء المنقولة ودفع أجرة النقل مبطلان لكل دعوى على أمين النقل وعلى الوكيل فى ذلك بالعمولة

(١) entreprise (٢) par terre (٣) par eau
(٤) par mer المسون armateurs (٥) transports maritimes
(٦) استئناف م ٢٤ مايو ١٩٠٩ ، م ت ق ، ٢١ ، ٢٥٩ . استئناف م ٢٧ يناير ١٩٠٩ م ت ق ، ٢١ ، ١٢٥ (٧) د ، ٩٠ ، ١ ، ١٨ (٨) fin de non-recevoir

اذا كان العيب[١] الذى حصل فيها ظاهراً فيها من خارجها . وأما اذا كان غير ظاهر فيجوز اثباته بمعرفة محضر أو شيخ البلد . ولكن لا تقبل الدعوى بالعيب المذكور[٢] الا اذا حصل الاخبار بها [٣] فى ظرف ثمان وأربعين ساعة من وقت الاستلام وقدم الطلب المحكمة [٤] فى ظرف ثلاثين يوماً . ويضاف الى هذين الميعادين ميعاد مسافة الطريق[٥] » والذى يفهم من هذا النص ما يأتى :

١ ) ان العيب بالبضائع على نوعين عيب ظاهر وعيب خفى . فاذا كان العيب ظاهراً وجب على المرسل اليه عدم الاستلام اذا أراد المطالبة بتعويض . فاذا استلم البضاعة ودفع أجرة النقل سقط حقه فى كل طلب حتى ولو كان السبب فى ذلك اهماله هو أو أنه احتج على التلف احتجاجاً شفوياً غير مشفوع بالاجراءات القانونية التى قررها القانون فى مثل هذه الاحوال

وعلى ذلك اذا وجد العيب ظاهراً وأراد المطالبة بتعويض وجب عدم الاستلام وعدم دفع أجرة النقل . وهنا يجب على المرسل اليه أن يقوم فى الحال بعمل الاجراءات المنوه عنها بالمادة ١٠٠ / ١٠٥ تجارى و ١٠٦ فرنسى وهو أن يرفع دعوى أمام المحكمة الجزئية ويطلب فيها تعيين خبراء لاثبات الحالة ، وايداع البضائع بأحد المخازن العمومية أو بالجمرك . ويجوز للأمين فى هذه الحالة طلب بيع البضاعة كلا أو بعضاً وفاء لاجرته . وقد سبق لنا أن شرحنا ذلك فى مكانه وقررنا أن حكم المحكمة الجزئية بالبيع وفاء لاجرة النقل لا يحوز قوة الشىء المحكوم فيه عند قيام النزاع بشأن المسئولية المترتبة على التلف الظاهر

وأما اذا رفض الاستلام وظل ساكتاً دون أن يقوم بالاجراءات المقررة بالمادة ١٠٠ المذكورة فانه يعرض نفسه لمسئولية كبرى قبل المرسل . لان المرسل ما كان فى استطاعته أن يقوم بهذه الاجراءات عند عدم استلام المرسل اليه للبضاعة تمهيداً

---

(١) défaut (٢) l'action nést recevable que (٣) dénonciation
(٤) demande en justice (٥) délais de distance

للرجوع على الأمين بالتعويض ولان القانون من جهة أخرى لا يلزمه بها . ولا يفلت المرسل اليه من المسئولية حتى ولو ادعى بعدم وجود بوليصة الشحن تحت يده وأنها كانت تحت يد المصرف المالى أو الشخص المرسلة اليه البوليصة لاجل تسليمها الى المشترى بعد دفعه للثمن المبين بها (١) لانه على كل حال يعتبر هو المرسل اليه . أى اذا ادعى المرسل اليـه التلف وجب عليـه الاثبات . ولا يلزم بالاثبات الوكيل بالعمولة أو الامين(٢) لان المرسل اليــه هو المدعى بالتلف . أما الأمين فقد برئت ذمته بمجرد عرضه الطرد لتسليمه . والادعاء بالتلف حالة عرضية على الوفاء من جانب المدين وهو الامين

وأما اذا كان العيب خفياً ، أى اذا تعذر على المرسل اليه معرفة العيب فى الحال وقت استلامه للبضاعة فانه لا يجوز مع ذلك أن يبقى الامين متروكا فى التزامه وانقضائه الى عناية المرسل اليه . بل حتم القانون فى هذه الحالة ( المادة ٩٩ المذكورة ) الزام المرسل اليه باثبات وجود هذه العيوب فى ظرف ٤٨ ساعة من وقت استلامه للبضاعة. ويحصل الاثبات اما بمعرفة شيخ البلد أو بمعرفة المحضر . ولا يجوز للمرسل اليه أن يظل بعد ذلك ١٥ سنة بدون عمل بل ألزمه القانون بضرورة رفع دعواه فى ظرف ٣٠ يوماً من وقت الاستلام لا من وقت تحرير محضر اثبات حالة البضاعة . وعلى ذلك اذا مرت ٤٨ ساعة ولم يحصل اثبات حالة البضائع أو اذا حصل اثباتهـا فى المدة القانونيــة ولم ترفع الدعوى فى مدة ٣٠ يوماً ، سقط حقه(٣) فى مطالبــة الامين أو الوكيل بالعمولة بالتعويضات

٢ ) المادة ١٠٤ تجارى مختلط الموضوعة سنة ١٨٧٥ لم تشر الى الوكيل بالعمولة . أى ربما ينصرف الذهن الى أن الذى يستفيد من هذه الامتيازات فى انقضاء المدة

(١) استئناف م ٢٠ يناير ٩٠٤ م ر م ، ٢٩ ، ١٤١ (٢) لاكور ص ٥٩٩ ن ١٠٤٤
(٣) déchéance

انما هو أمين النقل لا الوكيل بالعمولة . لذا رأى الشارع الاهلي ضرورة الاشارة بالمادة ٩٩ تجاري الى الوكيل بالعمولة أيضاً

**٢٥٠ — ٣)** هذه القيود في الاجراءات خاصة فقط بالمرسل اليه الذي يستلم البضاعة وبالامين والوكيل . ويترتب على ذلك ما يأتي :

١ ) اذا أرسلت البضاعة مباشرة بمعرفة المرسل الى المرسل اليه بدون أمين النقل المحترف بحرفة النقل ، فلا يلزم المرسل اليه بضرورة اتباع الاجراءات المقررة بالمادة ٩٩ المذكورة . أي أنه لا يسقط حقه فيما اذا لم يعمل على اثبات حالة الطرد في ظرف ٤٨ ساعة واذا لم يرفع الدعوى في ظرف ٣٠ يوما من تاريخ الاستلام .[١]

٢ ) اذا رفض المرسل اليه استلام الطرد أو البضاعة وجب عليه مع ذلك ، القيام بالاجراءات المقررة بالمادة ١٠٠ تجاري ، لانه هو المرسل اليه ، وأن هذه الصفة لاصقة به حتى ولو ادعى بأن البضاعة ليست هي النوع الذي طلبه[٢] ولانه هو مدعي التلف

٣ ) المراد بالامين والوكيل من يحترف بحرفة النقل والعمولة . وعلى ذلك لا يسقط حق المرسل اليه اذا كان الناقل أو الوكيل وكيلا عادياً غير محترف

٤ ) الذي نصت عليه المادة ٩٩ هو حالة التلف فقط وعلى ذلك لا محل للأخذ بهذه القيود عند تأخير البضاعة أو الطرد أو عندهلاكه . ذلك لان التأخير انما يستفاد من تاريخ الوصول ومقارنته بتاريخ الارسال المبين بدفاتر الامين والوكيل و بوليصة الشحن . وأما الضياع فالاثبات فيه ظاهر لان الطرد لم يصل

٥ ) وما القول فيما اذا حفظ المرسل اليه لنفسه الحق[٣] في مطالبة الامين بالتعويض نظير التلف وذلك وقت استلامه للطرد ؟ حفظ الحق هذا لا قيمة له اذا

(١) استئناف م ٢٠ مارس ١٨٨٤ م ر م ، ٩ ، ١٢ — لاكور ص ٥٩٩ ن ١٠٤٣
(٢) راجع حكم ٢٠ يناير ٩٠٤ المشار اليه (٣) réserves

صدر من المرسل اليه وحده أى اذا كان من جانب طرف واحد[١] . أما اذا وافق على حفظ الحق الامين أو وكيله فانه لا يسقط حق المرسل اليه فى المطالبة بالتعويض نظير التلف[٢]. وحفظ الحق من جانب المرسل اليه وموافقة الامين عليه هو تعاقد من الطرفين ورضاء من جانب الامين على تنازله فى عدم التمسك بالدفع الخاص بعدم قبول الدعوى وسماعها بسبب مخالفة قيود المادة ٩٩ تجارى . ولكن يجب علينا أن نلاحظ هنا أن المادة ١٠٥ فرنسى من القانون التجارى وهى المقابلة للمادة ٩٩ / ١٠٤ تجارى مصرى نصت على أن الاتفاق على ما يخالف هذه القيود باطل ، ويرجع الشارع الفرنسى فى هذا البطلان الى النظام العام . ولكن محل البطلان هذا بطلاناً كلياً ومطلقاً فيما اذا حصل الاتفاق على التنازل عن التمسك بحق عدم قبول الدعوى اذا حصل الاتفاق على ذلك وقت انعقاد عقد النقل ، أى قبل الوقت الذى يمكن التمسك فيه بالدفع ، وعلى ذلك يجوز التنازل عن هذا الدفع فى الوقت الذى يجوز التمسك به[٣]

وهل البطلان المقول به بالمادة ١٠٥ فرنسى يمكن الاخذ به بمصر ؟ ان قلنا بأن البطلان متعلق بالنظام العام كما لاحظ ذلك الشارع الفرنسى جزمنا بأنه لا مانع من اعتباره كذلك بمصر ما دام أنه ليس لنظرية النظام العام ضوابط معينة تشريعاً

هذا ويجوز اثبات هذا الاتفاق على حفظ الحق بجميع الاوجه القانونية التجارية ما دام أنه تجارى . والافضل أخذ رضاء الامين كتابة على حفظ الحق لان القضاء الفرنسى يشدد فى ضرورة الاخذ بالامضاء كتابة من جانب الامين . فان ذلك لا يعتبر فى ذاته دليلا على التلف بل لا بد من اثباته بمعرفة مقداره[٤]

٦ ) واذا ظهر الغش من جانب الامين أو الوكيل أو ظهرت الخيانة منهما فهل مع ذلك يجب ربط المرسل اليه بهذه القيود الحديدية الواردة بالمادة ٩٩ تجارى ؟

---

(١) réserves unilatérales (٢) د ، ٩٠٣ ، ١ ، ٣٣ ومقالة تالير — لاكور ص٥٩٩ — ٦٠٠ ن ١٠٤٥ (٣) لاكور ص٦٠٠ ن١٠٤٥ (٤) د ، ٩١٩ ، ١ ، ٣٧

الرأى فى ذلك يرجع الى ما قررته المادة ١٠٤ /١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى اذ قررت بأن مدة سقوط الحق فى مطالبة الامين أو الوكيل بتعويض نظير الضياع أو التأخير أو التلف بمضى ١٨٠ يوماً وسنة واحدة لا يكون الا اذا ارتفعت شائبة الغش والخيانة عن الوكيل والامين . أى أنه فى حالة الغش والخيانة ، أى اذا عمل مثلا على اخفاء التلف أو سرق عمال الامين بعض مفردات الطرد وعملوا على اخفاء السرقة حتى لا يرى التلف . فى هذه الحالة لا يجوز أن يتمتع الامين بالقيود التى تقررت فى مصلحته ، لان القانون لا يحميه بتقرير قيود فى عنق خصمه الا اذا كان حسن النية . وأما اذا أصبح سيئ النيـة فلا يعتبر جديراً بحماية القانون له ، أى لا يسقط الحق فى هذه الحالة بمضى ١٨٠ يوماً أو سنة واحدة ، بل يسقط بمضى المدة العادية وهى ١٥ سنة . على أن هذه المسألة محل خلاف بين الشارحين . ولكن القضاء الفرنسى يقضى بما نقول به[1] واذا كان الغش أو الخيانة من جانب الامين أو الوكيل مما يؤاخذ عليه قانون العقوبات فهنـاك رأيان بمصر فيما يتعلق بسقوط الدعوى المدنية عند سقوط الدعوى الجنائيـة . رأى يقول بسقوط الدعوى المدنية الخاصة بالتعويض فقط اذا سقطت الدعوى الجنائيـة . وأن سقوط الدعوى المدنية مع الجنائية لا يحول دون المطالبة بأصل الشيء ، ولا بتعويض عن الجنحة . والا كان موقف الجانى إزاء المالك أكثر امتيازاً من موقف الغاصب العادى أمام المالك . اذ الجنحة وما يتبعها تسقط بمضى ثلاث سنوات ، وأما دعوى المطالبة بأصل الشيء المسروق أو المختلس فتسقط بمضى ١٥ سـنة وهذا الرأى قليـل الانصار بمصر وقوى فى فرنسا[2] تبعاً لوضوح النصوص هناك بحيث لا تقبل خلافاً ، وللغموض نوعاً ما بنصوص مصر بما فتح الباب للجدل ) ورأى يقول بأن سقوط الدعوى الجنائية لا يؤثر مطلقاً على الدعوى المدنية . لان هذه الدعوى الاخيرة انما تأخذ أحكام الدعاوى المدنيـة العادية .

(١) د ، ١٩٠٦ ، ١ ، ١١٢ (٢) لاكور ص ٦٠٢ ن ١٠٤٨

وهـذا الرأى مقرر بأحكام مصرية عدة ويؤيده أنصار عديدون من رجال الفقه المصرى . ولكنا نقول بعكسه[١]

وعلى ذلك نستطيع القول بأن الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٤ تجارى لا يجوز أن تتمشى على المادة ٩٩ تجارى . أى أنه فى حالة الغش والخيانة لا يلزم المرسل اليه باثبات حالة الطرد فى ظرف ٤٨ ساعة ورفع دعوى فى ظرف ٣٠ يوماً

**٢٥١** — هذا ويجب ملاحظة أنه فى الاحوال التى ذكرناها والتى لا يكره فيها المرسل اليه على اثبات حالة البضاعة فى ظرف ٤٨ ساعة وعلى رفع الدعوى فى ظرف ٣٠ يوماً ، فلا يسقط حقه الا بالمدة المقررة لسقوط الحقوق طبقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى . ولكن لما كانت مدد سقوط الحقوق فى القانون المدنى طويلة ولا تتفق مع الاعتبارات الخاصة التى ذكرناها بشأن أمناء النقل والوكلاء بالعمولة فى النقل ، راعى الشارع التجارى تقصير هذه المدد . فقرر بالمادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى سقوط هذه الدعاوى بمضى مدة ١٨٠ يوماً ومدة سنة . وقررت هذه المادة ما يأتى . « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير بنقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالارساليات[٢] التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالارساليات التى تحصل للبلاد الاجنبية . ويبتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع . وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش[٣] أو الخيانة »[٤]

---

(١) كتابنا فى الالتزامات ص ٦٨١ — ٦٨٩ ن ٧٣٦ — ٧٤١

(٢) expéditions (٣) fraude (٤) infidélité وتوجد فروق بين النص الاهلى والنص المختلط . اذ لم يرد بالنص المختلط كلمة التأخير . وهذا نقص ظاهر وعلاجه أن يلحق التأخير بالتلف باعتبار التأخير مضعفاً لقيمة الشيء . واذا زالت قيمة الشيء بالمرة أعتبر فى مقام الشيء الضائع

**٢٥٢** — ويستفاد من هذه المادة ما يأتى :

١ ) دعوى المرسل اليه قبل الامين فيما يتعلق بالتأخير والتلف والضياع تسقط بمدة ١٨٠ يوماً وسنة واحدة . ولم يقل القانون شيئاً ما عن دعوى الامين قبل المرسل اليه أو المرسل فى المطالبة بالاجرة أو فيما يتعلق بوجه عام بعقد النقل . وعلى ذلك يسقط الحق هنا بالمدة العادية وهى ١٥ سنة

وهنا تعرض لنا القاعدة الرومانيـة المعروفة القائلة « ان الدعاوى مؤقتة . وأما الدفوع فدائمة »[١] و يراد بهذه القاعدة الرومانية أن الدعاوى تسقط بمضى الزمن ، فلا يجوز الاستفادة منها بعد مضى الزمن المضروب لها . وأما الدفوع ، وهى ما يدلى بها الخصم فى الدعوى دفعاً لما يوجه اليه ، فان التمسك بها لا يسقط مع الزمن باعتبارها أداة دفاع لصد هجمة من يهاجم

فهل يصح الأخذ بهذه القاعدة الرومانية فى الاوقات الحاضرة فيما نحن بصدده الآن ؟ فى ذلك بيان نوجزه فيما يأتى :

وصل الطرد الى المرسل اليه و به تلف ولم يرفع المرسل اليـه دعوى ضد الامين بمطالبته بمقابل التلف فى ظرف ١٨٠ يوماً ، و بذلك سقط حقه قبل الامين بمضى المدة . أى أن الدين بذمة الامين أصبح ديناً طبيعياً أى التزاماً معطلا ليس له سلاح أى أداة تحميه ( وهو الدعوى ) . فاذا جاء الامين وطالب المرسل اليـه بعد ١٨٠ يوماً وقبل مضى ١٥ سنة ( وربما يعمل الامين على الانتظار فلا يرفع دعواه الا بعد ١٨٠ يوماً ) وطالب المرسل اليه بأجرة النقل ، فهل يجوز فى هذه الحالة للمرسل اليه أن يدفع الدعوى بدفع الالتزام الطبيعى المشتغلة به ذمة الامين ، أى يدفع بالمقاصة فى أصغر الدينين ؟ المقرر عند رجال الفقه والقضاء فى الاوقات الحاضرة بعكس الرومان ، بأن المقاصة لا تحصل

---

(١) Quae temporalia sunt ad agendum pepertua sunt ad excipiendum

أى les actions sont temporaires, les exceptions sont perpétuelles

الا فى دينين مدنيين . ولكن رأينا « لاكور »[١] يقرر جواز قبول الدفع من المرسل اليه ، لان ذلك يطابق العدالة . وقال بالعدالة القضاء الفرنسى أولا [٢] وأيده « أوبرى ورو »[٣] ثم قال بعكسه أخيراً [٤] وأيده بودرى وتيسييه [٥] وانا نقر هذا الرأى الذى يقول به « لاكور » والذى يقول به الرومان ولا نرى محلا للأخذ بالرأى الحاضر الشائع فى القانون المدنى . اذ نعتبر أن الالتزام الطبيعى هو التزام ، وذمة المدين به مشتغلة بهذا الالتزام . وان تعطيل هذا الالتزام وحرمانه من أداة تحميه لا تخرجه عن طائفة الالتزامات ، ولا تنفى عنه صفة الالتزام . ولذا فالدفع به صحيح سواء أكان على شكل دفع ، أم من طريق المقاصة [٦]

( ٢ ) مضى المدة هو ١٨٠ يوماً اذا كان النقل حاصلا داخل القطر المصرى . وأما اذا كان حاصلا خارجه فالمدة سنة . ونلاحظ على ذلك ما يأتى :

١ — لا صعوبة بشأن مدة ١٨٠ يوماً . ولكن محل الاشكال فى مدة سنة . ذلك لأن أمين النقل إما أن يكون خارج القطر والمرسل اليه داخل القطر . أو أن أمين النقل داخل القطر والمرسل اليه خارج القطر . فى الحالة الاولى لا يستطيع المرسل اليه مخاصمة الامين الا فى بلاده . وفى هذه الحالة لا يمكن الاخذ بالمادة المصرية . لان المحكمة الاجنبية التابع لها الامين لا تأخذ بالقانون المصرى فى تقرير مسئولية الامين التابع لها ( ويجوز مخاصمة الامين داخل القطر اذا كان له محل تابع له[٧] اذ يخاصم فى المحاكم المختلطة ) وعلى ذلك لا يمكن الاخذ بالمادة ١٠٩ تجارى المذكورة . وأما فى الحالة الثانية فان المرسل اليه خارج القطر يخاصم الامين المصرى أمام محكمته المصرية . وفى هذه الحالة تأخذ المحكمة المصرية بمادتها ١٠٩ تجارى مصرى

(١) لاكور Lacour ص ٦٠٣ ن ١٠٤٩ (٢) س ، ٨٠ ، ١ ، ٢٩٧
(٣) ج ١٢ الطبعة الخامسة ص ٥٢٩ (٤) Gaz. Trib سنة ٩٢٣ . ٢ ، ٦١١ — Gaz. Pal. سنة ١٩٢٣ ، ٢ ، ٦٤٩ (٥) ن ٦١٢ راجع فى ذلك كله مجلة Rev. trim. سنة ٩٢٤ ص ١٢٦ (٦) راجع فى ذلك كتابنا فى الالتزامات تحت عنوان « الالتزام الطبيعى والدفع الموضوعى الدائم » ص ٣٧٥ — ٣٧٦ ن ٣٨٣ (٧) succursale

هذا مع ملاحظة القاعدة المقررة فى أنه لا تسرى على العقد الا الاصول القانونية المقررة فى البلد الذى اعتبر أن العقد قد انعقد فيه . ولاجل معرفة البلد الذى انعقد فيه العقد تجب ملاحظة النظريتين اللتين أشرنا اليهما وهما نظرية وصول الخطاب من العارض الى المرسل اليه(١) ونظرية ضرورة علم العارض بقبول المرسل اليه(٢) . ومع ملاحظة هاتين النظريتين هل يجوز للدولة التى انعقد العقد خارج بلادها أن تأخذ بمدد التقادم الاجنبية ، أو أن التقادم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافه ؟ وهل من النظام العام الاتفاق على تقصير مدد التقادم ، أى فيما اذا كانت مدة التقادم الاجنبية أقل من مدة التقادم المقررة بالبلد المطروحة أمامها الدعوى (٣) ؟

٢ — لم يقل القانون عن السنة فيما اذا كانت شمسية أو هلالية . والرأى الغالب فى القضاء المدنى المصرى أنه يجب الاخذ بالحساب الهلالى فى كل حالة لم ينص فيها القانون على خلاف ذلك

٣— **ميعاد ابتداء مدة التقادم** : تقول المادة بأن ابتداء التقادم يختلف باختلاف الاحوال . فاذا كان بالطرد تلف فالمدة تبتدئ من وقت استلام الطرد . وأما عن التأخير والضياع فتبتدئ من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع . وفى ذلك اجحاف وتعد على حقوق المرسل اليه . لانه يترتب على ذلك احتساب مدة سفر الطرد ضمن المدة المعينة لسقوط الحق . فاذا فرض وكانت مدة السفر ١٨٠ يوماً فيكون حق المرسل اليه بالمطالبة بتعويض نظير التأخير أو نظير الضياع قد سقط قبل أن يتولد الحق بالذات . لان حق المطالبة لا يتولد قانوناً ولا يعتبر أنه حق فى مال المرسل اليه الا من يوم أن يستطيع المطالبة به . وكيف يستطيع المطالبة بتعويض التأخير أو الضياع الا اذا تبين له حقيقة وأن هناك تأخيراً أو ضياعاً ؟ وكيف يتبين له ذلك الا من اليوم

(١) système de l'émission (٢) système de la déclaration

(٣) راجع فى ذلك كله كتابنا فى الالتزامات تحت عنوان « فى تعديل مدة التقادم بالزيادة أو بالنقص برضاء العاقدين » ص ٥١٥ ن ٥٢٩ وما بعدها

المحدد للوصول ؟ لذلك نرى أن هذا النص المصرى نص غير صحيح وأنه لا بد وأن يكون الشارع قد أخطأ فى التعبير . وبدلا من أن يذكر كلمة « تسليم »[1] ذكر كلمة « نقل »[2] ومما يؤكد لدينا ذلك أن الشارع الفرنسى ذكر كلمة « تسليم » بدلا من كلمة « نقل » عند ما عدل المادة ١٠٨ تجارى فرنسى فى ١١ أبريل سنة ١٨٨٨، وكانت المادة الفرنسية مشوهة عند ما وضع الشارع المختلط قانونه التجارى سنة ١٨٧٥ والشارع الاهلى سنة ١٨٨٣ ، ولم يكن بها هذا التفصيل والوضوح المعروفة به الآن

**٢٥٣** — اذا تبينا ذلك فما هو الرأى بشأن تفسير هذه المادة ١٠٩ تجارى مصرى ؟ هل يلزم القاضى باحترام لفظها . أو أنه يجب أن يذهب فى تبيين معناها الى ما يجب أن يتفق مع الحق والعدالة والواقع وعلم القانون ؟ الذى نقول به بلا تردد أنه من الواجب على القاضى أن يفسر هذه المادة بما يتفق مع الاصول القانونية العامة وروح القانون . أى أنه يعتبر أن كلمة « نقل » انما وردت خطأ من قبل الشارع. ولا يعتبر تفسيره هذا افتياتا على القانون أو تدخلا فى شئون السلطة التشريعية . انما يعمل ذلك وهو فى دائرة التفسير والاجتهاد فى تقدير القانون من الوجهة العملية تقديراً يتفق مع الاصول العلمية

٤ ) وتقول المادة ١٠٩ تجارى أخيراً « وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة » ومعنى هذه العبارة ( وقد وردت بالمادة ١٠٨ فرنسى ) أنه اذا وقع غش من الامين أو عماله وحاول أو حاولوا طمس معالم التلف الحاصل للبضاعة ، حتى يغشوا بذلك المرسل اليه ويحولوا بينه وبين رؤية التلف ، الى أن تمضى المدة المسقطة فى مطالبة الامين بالتعويضات ، اذا وقع ذلك فلا تسرى المدد القصيرة هذه . بل يجوز حينئذ للمرسل اليه مطالبة الامين بالتعويض، بالرجوع الى المدة العادية وهى ١٥ سنة طبقاً للاصول المدنية . وفى هذه الحالة عليه أن يثبت حصول الغش والتدليس

(١) remise (٢) transport

لانه مدع به . وقد فعل الشارع التجارى خيراً فى تقرير هذه الحالة فيما يتعلق بالغش والتدليس من جانب الامين ، لان تقصير أجل المطالبة بالتعويض مقصود به حماية الامين الذى يعمل بحسن نية ، وأما من يعمل تحت ستار الغش والخدعة فانه ليس جديراً بحماية الشارع له

واذا رفعت دعوى التعويض على الامين فى المدة القانونيـة جاز له هو الآخر حق الرجوع على ضامنـه . ولكن متى يرجع على ضامنه ؟ ومتى يسقط حق رجوعه بالضمان على ضامنه ؟

أما كون الامين يدخل ضامنه خصما فى الدعوى فله ذلك ولا محالة

ولكن اذا فرض ولم يدخله ثم حكم عليه بالتعويض فيجوز له الرجوع بما حكم به عليه ضد ضامنه . فبأى مدة يسقط حق رجوعه هذا ؟ هل يسقط بنفس المدة المقررة للمرسل اليه ؟ أم يسقط بالمدة العادية وهى ١٥ سنة ؟ يسقط الحق طبعاً بالمدة المقررة للمرسل اليه قبل الامين . لان دعواه على ضامنه هى دعوى مطالبة الامين ، ضامناً كان أو غير ضامن ، بالتعويض . ولكن متى تبتدئ مدة ١٨٠ يوماً ومدة السنة الواحدة ؟ تقول المـادة ١٠٨ تجارى فرنسى بأن مدة السقوط تبتـدئ من تاريخ رفع الدعوى على المضمون ، أى على الامين . وهذا أخذاً بالمادة ٢٢٥٧ مدنى فرنسى (والتى لا مثيل لها فى القانون المصرى ولكنها تقرر قاعدة عامة )(١)

واذا دفع الامين للمرسل اليـه التعويض من غير دعوى فانه يحل محل المرسل اليه ويجوز له فى هذه الحالة الرجوع بالحلول على الضامن طبقـاً للمادة ١٦٢ / ٢٢٥ مدنى و ١٢٥١ فقرة ٣ فرنسى

**٢٥٤ — فى قطع المدة** : القطع فى المدة المقررة بالمادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى يخضع للاحكام العامة المقررة للقطع . وعلى ذلك تقطع مدة التقادم

(١) لاكور ص ٦٠٣ ن ١٠٥٠

هذه اما برفع دعوى أمام القضاء واما باقرار يصدر من الامين نفسه

والاقرار هذا اما ضمنى أو صريح . ويغلب فى مجال العمل أن ترفع قضايا التعويض من المرسل اليهم بعد فوات المدة القانونية . ولكنهم يستندون فى ردهم على عدم صحة هذا الدفع الى أوراق صادرة من الامناء بالاقرار بصحة ما يدعيه المرسل اليه من حصول التأخير أو التلف أو الضياع . وجرت العادة أن الامين فى تسليمه الطرد للمرسل اليه، انما يعمل فى غير بطء، ويعمل المرسل اليه هو الآخر أو عامله فى أن لا يسلم الامين أو عامله ايصال الاستلام الا بعد أن يؤشر عليه بحفظ حقه فى المطالبة نظير التأخير أو التلف

وقد حكم القضاء الفرنسى بأنه لا يعتبر اقراراً من جانب الامين قاطعاً لمضى المدة الاحوال الآتية : مجرد الاخذ والرد بين الامين والمرسل اليه بشأن التلف من رد ناظر المحطة على المرسل اليه فى أنه سينظر فى شكواه . وفى الوعد الصادر من ناظر المحطة فى أنه سيعمل على اتمام النظر فى الشكوى وديا . وفى الطلب المقدم من المحكمة بتعيين خبير لاثبات الضرر وفى اشراف صاحب الطلب على أعمال الخبير[١] وكلما يمكن أن يستفيده المرسل اليه من هذه الاعمال الصادرة من الامين أن هذا الامين لا يستطيع بعد صدورها منه التمسك عليه ( أى على المرسل اليه ) بالدفع المقرر له ( أى للامين ) ضد المرسل اليه، وهو الدفع المشار اليه بالمادة ٩٩ تجارى وهو الخاص باثبات حالة التلف فى ظرف ٤٨ ساعة ولكن مضى المدة يسرى مع ذلك[٢]

**٢٥٥ — فى التفرقة بين المادة ٩٩ / ١٠٤ تجارى و ١٠٥ فرنسى والمادة ١٠٤ / ١٠٩ تجارى و ١٠٨ فرنسى** : المادة ٩٩ خاصة بمدة تسمى بمدة السقوط[٣] وأما المادة ١٠٤ فهى خاصة بالمدة التى تسمى مدة التقادم[٤] . ومن أهم خصائص

(١) لاكور ص ٦٠٤ ن ١٠٥١
(٢) لاكور ص ٦٠٤ ن ١٠٥١
(٣) délai de déchéance
(٤) delai de prescription

الاثنتين أن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع مدة التقادم ، ولا يقطع مدة السقوط ، كما هو الحال مثلا فى دعوى الشفعة . أى أن مدة السقوط ، لا تقبل مداً ولا اطالة [1]

ومن الفروق الهامة أيضاً بين المادة ٩٩ و ١٠٤ تجارى أن المادة ٩٩ أشارت الى التلف الظاهر أو الخفى . وأما المادة ١٠٤ فانها أشارت الى التأخير فى تسليم البضاعة [2] والى ضياع البضاعة [3] ( والمفهوم أن الضياع جزئى أو كلى ) والى تلف البضاعة [4] . وعلى ذلك تشترك المادتان فى عبارة التلف و يفترقان فى غيرها ، أى التأخير والضياع . فماذا يكون حينئذ ذلك التلف فى المادة ٩٩ والتلف فى المادة ١٠٤؟ أى كيف يمكن التوفيق بين سقوط الدعوى فى التلف بمضى ٣٠ يوماً وسقوطها أيضاً بمدة ١٨٠ يوماً أو سنة ؟ الذى نراه أن التلف فى المادة ٩٩ خاص بالتلف الظاهر أو الخفى الخاص بالبضاعة التى استلمها صاحبها فعلا . فاذا استلم البضاعة صاحبها تحتم الاخذ هنا بالمادة ٩٩ أى تسقط الدعوى بمضى ٣٠ يوما . وأما اذا كان صاحبها لم يستلمها لانه رأى التلف بها فلا تسرى المادة ٩٩ . وان كانت لا تسرى هذه المادة أى أن الدعوى لا تسقط بمدة ٣٠ يوماً فانها لا بد أن تسقط بمدة أخرى ، وهذه المدة الاخرى هى حتما المدة المقررة بالمادة ١٠٤ أى ١٨٠ يوماً أو سنة . وعلى ذلك يجب ربط التلف الوارد بالمادة ١٠٤ بالمادة ١٠٠ وهى التى تقرر بأنه عند عدم استلام البضاعة بمعرفة صاحبها لوجود تلف بها فانه يجب تحقيق هذا التلف . ويحصل التحقيق بمعرفة خبراء ، وهكذا كما تقضى بذلك المادة ١٠٠

---

(١) راجع فى ذلك دى هلس ج ٣ ص ٢٧٦ ن ١٤٧ . بودرى المطول مع تيسييه فى التقادم ن ٤٩٧ ص ٣٤٧ . وكاربانتيه ج ٣١ ص ٢٤٢ ن ٥٧٢ — ٥٧٤ — موسوعات دالوز ج ٣٦ ص ١٩٨ ن ٥٤٢ . ملحق موسوعات دالوز ج ١١ ص ١٦٨ ن ٣٥٠ . — استئناف ١٠ أبريل سنة ٩١٨ . — مجلة الشرائع السنة ٦ ص ١٣٠ رقم ٢٢ . — الاموال لنا ص ٦٦٦ — ٧٦٨ ن ٤٧٧

(٢) retard (٣) perte (٤) avarie

# في أعمال البورصة

## تمهيد

**٢٥٦** — يراد بأعمال البورصة [١] الاعمال التي يجريها السماسرة داخل هذه المحلات التي تنشأ خصيصاً لاجل مشترى و بيع سندات مالية مختلفة و بضائع مختلفة بأسعار يحددها مبدأ العرض والطلب وذلك بقيود خاصة فيما يتعلق بالوسطاء وفيما يتعلق بالنظام الداخلي للبورصة . وهذا المحل الذي يحصل داخله البيع والشراء يسمى بالبورصة [٢]

وقد وضع القانون التجاري المختلط سنة ١٨٧٥ ووضع الفصل الثاني من الباب الثاني منه تحت عنوان « السماسرة »[٣] دون الاشارة الى البورصة . ولم يرد بالمواد ٧٢ —٨١ من القانون التجاري المذكور شيء ما بشأن البورصة . بل كل ما ورد انما هو خاص فقط برابطة السمسار بعميله . ولم تشر هذه المواد الى النظرية الخاصة بالبيع الآجل[٤] وجواز أو عدم جواز الاخذ بدفع المقامرة [٥]

ولما جاء الشارع الاهلي سنة ١٨٨٣ نقل عن الشارع المختلط مواده السابقة وأفرغها هي في مواده الاهلية ، وأوقف المواد ٦٦— ٧٥ على نفس المسائل التي قررتها المواد المختلطة وجعلها تحت نفس العنوان أيضاً أي « السماسرة »

ولما راجت الحركة التجارية بمصر وكثر الاخذ والعطاء واشتدت الحركة بالبورصة سواء أكانت بورصة البضائع أم بورصة السندات ، وعلى الاخص عقب الازمة المالية المعروفة سنة ١٩٠٧ ، رأى الشارع المصري ضرورة معالجة النصوص الخاصة بالسماسرة وضرورة التشريع للبورصة نفسها . لذا عدل المواد الاهلية بالقانون

---

(١) opérations de bourse (٢) bourse (٣) courtier
(٤) vente à terme (٥) exception de jeu

الاهلى الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ رقم ٢٣ والمواد المختلطة بالقانون الصادر فى التاريخ نفسه رقم ٢٤ . وأصبحت المواد ٦٦—٧٥ تجارى أهلى المعدلة هى هى نفس المواد المختلطة بعد تعديلها، مع فرق ظاهر يرجع للمادة ٧٢ أهلى و٧٨ مختلط من حيث الشكل التشريعى الخاص بالاجانب . وجعل القانون الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ عنوان الفصل « فى السماسرة وفى البورصات التجارية » أى أنه شرع للبورصة كما شرع للسماسرة . فأصبحت البورصة هى الاخرى خاضعة لاحكام التشريع . كما أن القانون قرر حكما خاصاً بالبيوع المعقودة بأجل بأن قرر صحتها حتى ولو كان غرض المتبايعين هو مجرد دفع الفرق بين الثمن المعروف وقت البيع والثمن المعرف عند حلول الأجل ( المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى )

## البورصات ونظامها والتشريع لها

**٢٥٧** — لاحظنا من اللمحة السريعة السابقة أن البورصات بمصر ظلت حرة من القيود التشريعية من سنة ١٨٧٥ حتى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ اذ تدخل الشارع المصرى مختلطاً وأهلياً فى شئونها بأن رسم لها أصولا واحكاماً يمكن بها الاطمئنان بقدر ما يمكن من صحة الاعمال التى تجرى بين جدرانها

وقرر قانون ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ بأن الاعمال التى تجرى داخل البورصة لا تكون صحيحة الا اذا كانت مطابقة للقيود التى قررها الشارع للبورصات . وهذه القيود تبين بأمر عال خاص على حدة . وقالت فى ذلك المادة ٧٢ / ٧٨ تجارى ما يأتى : « أى عمل من البورصة لم يتم طبقاً لامر عال [1] لا يعتبر صحيحاً قانوناً » ثم قرر الشارع بالمادة ٧٥ / ٨١ تجارى المعدلة بنفس القانون السابق الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ ما يأتى : « يشمل الامر العالى المبين فى المادة ٧٢ السالف ذكرها على الأخص ما يأتى : — ١ ) تشكيل لجنة [2] ادارة البورصة و بيان اختصاصاتها — ٢ ) شروط

(١) décret (٢) commission

ادراج[١] أسماء السماسرة ومندوبيهم الرئيسيين بالبورصة [٢]—٣ ) قبول تسعير[٣] البضائع والاوراق ذات القيمة [٤] ووضع التسعيرة الرسمية [٥]— ٤ ) التصفيات[٦] — ٥ ) تأديب السماسرة [٧]

**٢٥٨** — أما هذا الامر العالى المنوه عنه بالمادتين ٧٢/٨٧ تجارى و٧٥/٨١ تجارى فقد صدر فعلا فى نفس يوم صدور قانون ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ وأقر اللائحة الخاصة بالبورصة وهى لائحة مكونة من ٤٤ مادة تناولت المسائل التى عدتها المادة ٧٥/٨١ تجارى وفصلتها تفصيلا

وتعدلت هذه اللائحة بدكريتو ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ ودكريتو ٢٧ مارس سنة ٩١٢[٨] ثم تعدلت أخيراً بدكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ اذ قرر هذا الدكريتو الاخير المصادقة بصفة مؤقتة على اللائحة العامة لبورصة البضائع باسكندرية فيما يتعلق بأعمال البورصة المعقودة بأجل[٩] . وقد أتى هذا الامر العالى على تلك اللائحة وهى مكونة من ٤٧ مادة . وقرر هـذا أيضاً الغاء جميع النصوص السابقة فيما يتعلق بأعمال البورصة المعقودة بأجل أى الغاء المواد الواردة بلائحة البورصة المصادق عليها بدكريتو ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ والمعدلة بدكريتو ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ ودكريتو ٢٧ مارس سنة ٩١٢ وهى المواد الخاصة بالأجل . وأما ما عدا ذلك فمعمول به ( أنظر المادة ٢ من دكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ المذكورة . )[١٠] وتقرر بأن لا يعمل بدكريتو ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ المشار اليـه الا من تاريخ ١٠ سبتمبر سنة ٩١٠ أى لا تنفذ اللائحة المدرجة به الا فى ذلك التاريخ . وقررت المـادة ٤٢ من هذه اللائحة بأن للجنة البورصة أن تضع لائحة

---

(١) inscription (٢) commis principaux
(٣) admission à la cote (٤) valeurs (٥) la cots officielle
(٦) les liquidations (٧) discipline (٨) انظر هذه اللائحة معدلة بمجموعة واتليه ج ٢ ص ١٠٥ — ١١١ (٩) à terme (١٠) انظر هذه اللائحة المؤقتة بمجموعة ٢ واتليه ج ٢ ص ١١٢ — ١٢٠ — ومجموعة القوانين لاحمد بك حسن ج ١ ص ٢٠٠

باجراءاتها الداخلية بعد عرضها على الجمعية العمومية للسماسرة و بعد المصادقة عليها من وزير المالية

وفى ٢٧ أغسطس سنة ٩١٠ أى قبل العمل باللائحة المنوه عنها بالامر العالى السالف الذكر وطبقاً للمادة ٤٢ من اللائحة المذكورة صدر قرار من وزير المالية بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق المالية بالاسكندرية . وهذه اللائحة مكونة من ٤١ مادة . وصدر قرار آخر فى التاريخ ذاته بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكندرية وهى مكونة من ٤١ مادة . ثم صدر فى التاريخ نفسه قرار بالمصادقة على اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق المالية بالقاهرة وهى مكونة من ٤١ مادة .

وفى ١٤ يونيو سنة ٩١٣ صدر قرار من وزير المالية الغى به قرار ٢٧ أغسطس سنة ٩١٠ وقرر لائحة جديدة . وهذه اللائحة الجديدة خاصة ببورصة الاوراق المالية باسكندرية ، ومكونة من ٣٥ مادة . وهى تتمشى أيضاً على بورصة الأوراق المالية بالقاهرة [1] بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ٣ يوليو سنة ٩١٢ . هذا وقد سبق أن صدر قرار آخر فى ١٥ ابريل سنة ٩١٣ بتقرير لائحة داخلية جديدة لبورصة البضائع بالاسكندرية ثم الغيت هذه اللائحة وحلت محلها اللائحة الاخرى التى صدرت بقرار وزارى فى ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ . وصدرت هذه اللائحة الاخيرة عقب صدور دكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ الذى قرر المصادقة بصفة مؤقتة على اللائحة العامة لبورصة البضائع باسكندرية فيما يتعلق بالاعمال المعقودة بأجل كما بينا ذلك وقد تعدلت هذه اللائحة أخيراً بمقتضى القرار الوزارى الصادر فى ١٤ يونيو سنة ٩١٠[2]

(١) تعليقات بويكوفير ص ٣٦٥

(٢) اللائحة العمومية لبورصة البضائع الاهلية باسكندرية المؤرخة ٢٦ يوليو ٩١٦ وردت بمجموعة القرارات والمنشورات سنة ١٩١٦ بالنسخة العربية ص ١٦٦ وما بعدها . وبالنسخة الفرنسية ص ١٩٠ وما بعدها . وأما اللائحة الداخلية للبورصة التى وضعت عقب اللائحة العمومية المتقدمة فقد نشرت بمجموعة القرارات والمنشورات

ونظراً لصدور دكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ بشأن عمليات البورصة المعقودة لأجل « بورصة البضائع » ، ولصدور اللائحة الداخلية لبورصة البضائع فى ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ ، أصدر الشارع المصرى دكريتو فى ٢٥ يولية سنة ٩١٦ وقرر به تحصيل رسم تمغة [1] على كل عملية معقودة لأجل [2] ببورصة البضائع بنسبة مليم واحد عن كل قنطار قطن وربع مليم عن أردب بذرة القطن [3]

## كلمة عامة على البورصات

**٢٥٩** — تشعر جماعة التجار فى كل وقت وزمن بضرورة الحاجة الى الاجتماع للتبايع فى أوقات معينة . والاسواق العمومية أو الموالد [4] ان هى الا مظهر من مظاهر هذه الحاجة . ولكن الاسواق لا تؤدى فى الوقت الماضى ماتؤديه البورصة فى الوقت الحاضر . اذ انتشر هـذا النوع وعم الارجاء المتمدينة وعلى الاخص فيما يتعلق بالاشياء ذات القيمـة المنقولة . وتختلف البورصة عن الاسواق فى أن البضائع تبقى فى مخازنها عند أربابها . ويتبايع التجار بالبورصة من غير حاجة الى احضار البضائع ( انما يجب على السماسرة الذين باعوا بناء على عينات أن يحفظوا هـذه العينات الى يوم التسليم . المادة ٦٨ / ٧٤ تجارى ) . ويحصل أن يكون التبايع لآجال ولا ينتهى بتسليم البضاعة ، بل ينتهى غالباً بمجرد دفع فرق الثمن بين وقت البيع ووقت التسليم ( المادة ٧٣ / ٩٧ تجارى )

وكلمة بورصة [5] تنصرف الى بورصة التجارة [6] وهى اما تفيـد اجتماع التجار والسماسرة ( المادة ٧١ تجارى فرنسى ) واما الى المحل نفسه [7] الذى يحصل فيـه هذ

سنة ١٩١٦ بالنسخة الفرنسية ص ٢٠٤ وما بعدها . وأما ترجمتها العربية الرسمية فلم توجد بعد انما وردت ترجمة غير رسمية بكتاب البورصة وتجارة القطن لواضعه حسين بك تيمور الطبعة الثانية ص ٢٢٢ — ٢٠٤ ووقعت فى ٩١ مادة

(١) droit de timbre
(٢) opération à terme
(٣) راجع الدكريتو بمجموعة القوانين سنة ٩١٦ ص ٧ النسخة العربية وص ٧١ النسخة الفرنسية
(٤) foires
(٥) Bourse
(٦) Bourse de commerce
(٧) local

الاجتماع ( المادة ٧١ / ٧٧ تجارى ) . وتفيد أحياناً كلمة بورصة نفس العمليات التى تحصل داخل المكان . فيقال مثلا « كانت بورصة الصباح حسنة ثم تحسنت أكثر وقت الظهر »

وللبورصة أهمية ظاهرة فيما يتعلق بتسهيل البيع والشراء على الافراد . ويمكن بها تحديد الاسعار تحديداً صحيحاً . اذ تجتمع بها جميع أنواع العرض والطلب ( المادة ٧٥ / ٨١ فقرة ٣ تجارى ) وفى تحديد الاسعار بهذه الدقة مصلحة للمتعاملين بحيث يزول معه كل تردد فى التحديد

وانشاء البورصة من المسائل التى أصبحت تمس النظام العام . لذا لا يمكن فتح بورصة بمصر الا بناء على تصريح من الحكومة . وقالت المادة ٧١/٧٧ تجارى فى ذلك مايأتى : « لايسوغ فتح أى بورصة للتجارة بدون تصريح من الحكومة . وكل بورصة تفتح بغير هذا التصريح تقفل بالطرق الادارية » وللحكومة الحق فى الرقابة على البورصة باصدار لوائح من جانبها ، وباصدار قرارات وزارية خاصة باللوائح الداخلية ( المادة ٧٥/٨١ تجارى) وللبورصة لجنة لادارتها وبها مندوبون أو مأمورون[١] من قبل الحكومة لمراقبة تنفيذ اللوائح ( المادة ٧٥ المذكورة )

وأعضاء البورصة هم السماسرة والاعضاء المنضمون[٢] وهم الذين تتكون منهم لجنة ادارة البورصة ويجلسون فى الجمعية العمومية ( المادة ٩ من لائحة ٢٥ يوليه سنة ٩١٦) ويجوز لكل سمسار أن يستعين فى عمله بمضاربين[٣] ومندوبين رئيسيين[٤]. والمضاربون هم الملحقون بأحد السماسرة ويقومون بالاعمال مباشرة فى مقصورة السماسرة[٥] باسمه وعلى مسئوليته ولكن يكون ذلك لحسابهم الخاص فقط . وأما المندوبون الرئيسيون فهم من كبار الموظفين عند السمسار ومقبولون فى مقصورة السماسرة بصفة وكلاء عنه لمباشرة الاعمال باسمه فقط ولحسابه وعلى مسئوليته ( المادة

---

(١) commissaires (٢) membres adhérents (٣) jobbers
(٤) commis principaux (٥) Corbeille

٢٠ من لائحة ٢٥ يوليه سنة ٩١٦ ) وأما الوسطاء الثانويون [١] فهم طائفة من الناس يعملون على جلب العملاء للسماسرة ولهم أجر على عملهم بنسبة مئوية وليس لهم شأن يمس بالبورصة

وادارة البورصة موكولة الى مجلس ادارتها وهو مكون من ١٢ عضواً ولهم حق ادارة ومراقبة تنفيذ اللوائح ولها حق السلطة التأديبيـة على أعضاء البورصة وعلى المضاربين[٢] والمندوبين الرئيسيين . وتستعين اللجنـة فى الصرف على شؤون البورصة بما يجتمع لديها من المبالغ المتحصلة من قيمة الاشتراكات[٣] ( المـادة ١٢ من اللائحة الداخلية لبورصة البضائع باسكندرية فى ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ ) والغرامات والمبالغ الاخرى ( المـادة ١٤ من اللائحة الداخلية المذكورة ) وتقوم لجنة مراقبة مقصورة السماسرة [٤] بالمحافظة على نظام المقصورة وتقرير عقوبة فى الحـال على من يخالف النظام ( المادة ٣ من لائحة ٢٥ يوليه سنة ٩١٦ )

ويقـال من الوجهة التاريخية أن أول عهد لانشاء البورصة كان بايطاليا وبجهة فلاندر[٥] . وأنشئت بورصة باريس سنة ١٧٢٤ بعد افلاس « لو »[٦]

وأول عهد لظهور البورصات فى العالم بهذا النظام المعروف كان فى أواخر النصف الثانى من القرن التاسع عشر . وأنشئت بورصة الاسكندرية سنة ١٨٦١ ونيويورك سنة ١٨٧٠ وليفربول سنة ١٨٧٣ ونيواورلينس سنة ١٨٨٠ والهافر سنة ١٨٨١

ولمـا عظم شأن المضاربات بمصر وفكرت بعض البيوت التجارية فى تنظيمها داخل البورصة والقضاء على الدفع بالمقامرة سنة ٩٠٣ ، وظهر قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ ثم أخذت الحركة التجارية فى الازدياد والنمو ، فكرت أخيراً لجنة البورصة بالاسكندرية حوالى سنة ١٩٢٣ فى درس الحالة الاخلاقية لسماسرة البورصة حيث لاحظت على

(١) remisiers (٢) jobbers (٣) cotisations .
(٤) comité de surveillance de la corbeille
(٥) Flandre (٦) Law

البعض اشتغاله بالمضاربات لنفسه ولحسابه الخاص باسماء مستعارة مع أن ذلك محظور قانوناً (١)

هـذا ولا زالت تعمل لجنة البورصة بالاسكندرية فى التفكير بشأن ادخال تعديلات هامة بالبورصة من حيث تكوينها وجعلها منشأة على شكل شركة . وذلك أنها عرضت أخيراً على المجلس البلدى بالاسكندرية بأنه فى النية انشاء شركة مساهمة برأس مال يتراوح بين ٨٠ ألف و٩٠ ألف جنيه . ومن بين أسهمها أسهم ممتازة لسماسرة البورصة وأسهم غير ممتـازة لسماسرة البورصة وأسهم غير ممتازة للاعضاء المنضمين الى البورصة ولمن يريد شراءها من الجمهور ، وان ادارة البورصة ستكون فى عهدة مجلس ادارة يؤلف من أعضائها . وان الشركة تدفع للبلدية الثمن الاساسى الذى اشترت به الدار الحاضرة بالاسكندرية مع النفقات الاضافية التى صرفتها فى سبيـل اصلاحها . وأبى المشروع على البلدية اعطاءها أى ربح ما دامت لا ترضى بتحمل نصيبها فى الخسارة . وقد عرض المشروع فعـلا على المجلس البلدى فرفضه . ويقال ان النية معقودة على المضى فى تنفيذ هذا المشروع باقامة بنـاء للبورصة فى وسط المدينة وترك الدار الحاضرة بما يتسبب عنه نقص فى ايراد البلدية (٢)

ويوجد نوعان من البورصة . بورصة أوراق مالية (٣) لبيع وشراء الاوراق ذات القيمة الماليـة كسندات الحكومة وسهوم الشركات وغير ذلك . ويوجد مثـل هذه البورصة فى القاهرة وفى الاسـكندرية . وبورصة بضائع (٤) لبيع ومشترى بعض البضائع . ويوجد مثلها فى الاسكندرية فقط (٥) . وفى العادة أهم النوعين بورصـة الاوراق المالية نظراً لازدياد الثروة المنقولة . ولذا عند ما يقال بورصة فانها تطلق

(١) المقطم عدد ٦ ديسمبر ١٩٢٣ . وأشارت خطبة العرش التى ألقيت بالبرلـمان بدورته الرابعة بجلسة ١٨ نوفبر سنة ١٩٢١ الى عزم الحكومة على ضرورة تعديل نظام بورصتى العقود والبضائع

(٢) المقطم فى ١١ يناير سنة ٩٢٤ وعلى الاخص عدد ٨ فبراير سنة ٩٢٤

(٣) ويطلق عليها عادة bourse des valeurs

(٤) bourse des marchandises

(٥) bourse de commerce

على هذا النوع . ولكن ربما يلاحظ بمصر أن أهم النوعين فيهما هو بورصة البضائع وذلك نظراً لتسعيرة القطن وما يشغله هذا الاخير من الاهمية الكبرى فى الحركة المالية لمصر وما يترتب على سعره صعوداً وانخفاضاً من الاثر الظاهر على الثروة المالية المصرية والدورة الاقتصادية لها

٢٦٠ — **بورصة مينا البصل بالاسكندرية : شركة البورصة** : أنشأ هذه البورصة شركة أنشئت بعقد ابتدائى فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٨٣ وبمقتضى دكريتو فى ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ وهى شركة مساهمة ومدة امتيازها ٩٩ سنة ومحلها بالاسكندرية ويحصل التبايع فيها بأن يأتى البائع بعينة من الحبوب التى يريد بيعها ويعرضها على المشترى . فاذا اتفق الاثنان وتراضيا عقد العقد بينهما . ولكن جرت العادة أن يحتفظ المشترى دائماً وأبداً بحق مطابقة العينة على البضاعة بحيث اذا لم يجد هناك مشابهة جاز له الفسخ . وقد جر ذلك الى اغراء المشترين بالتلاعب بالبائعين كلما سنحت لهم الفرصة فى ذلك وعند نزول الاسعار ببورصة الكونتراتات[١]

٢٦١ — **شركة المحاصيل العمومية** : تأسست هذه الشركة فى مارس سنة ١٨٨٣ وهى ترمى الى الاغراض الآتية : ١ ) تنظيم سير المعاملات فى تجارة الصادرات — ٢ ) تنظيم المعاملات بالكونتراتات للقطن والبذرة والحبوب — ٣ ) تعيين نماذج البذرة والحبوب — ٤ ) وضع شروط سهلة متماثلة يسهل معها التعامل بين التجار. ولها لجنة عامة مقسمة الى لجنتين فرعيتين لجنة « ا »[٢] ولجنة « ب »[٣]

وان لم يكن لهذه الشركة حق الاشراف والتسلط على بورصة الكونتراتات وبورصة مينا البصل بالاسكندرية ، الا أنه نظراً لما تقوم به من الاعمال الخاصة بها فانه قد أصبح لها من الاثر الظاهر على هاتين البورصتين ما لا يمكن انكاره . ذلك لان شركة المحاصيل هذه هى التى تقوم بتحديد شروط تسليم الاقطان المباعة فى

(١) كتاب البورصة لحسين بك تيمور المحامى ص ١١٨ — ١١٩
(٢) comité A (٣) comité B

بورصتى الكونتراتات ومينا البصل وهى التى تقوم بتعيين النماذج التى يحصل بمقتضاها التعامل . وتنتدب الخبراء من قبلها للفصل فيما يقع من الخلاف بشأن تقدير البضائع وتثمينها وبشأن الفروق بين رتب القطن وغيره من الحبوب والبذرة . وفوق ذلك فان لشركة المحاصيل عملاء بالجهات فى أنحاء القطر المصرى يمدونها فى كل وقت بالاحصاء عن القطن وغيره . ولذا هى التى تقوم بتقدير القطن سنوياً ونشر مقدار المحصول السنوى للقطن . ولها أيضاً نشرات أسبوعيـة تنشرها على الناس فيما يتعلق بالقطن والبذرة والحبوب[١]

## فى السماسرة

**٢٦٢** — أطلق القانون المصرى كلمة السمسار[٢] على السمسار الذى يشتغل ببورصة البضائع بالاسكندرية وببورصة الاوراق بمصر والاسكندرية . على أن القانون الفرنسى يطلق كلمة سمسار[٣] على سمسار البضائع . وأما سمسار الاوراق فيسميه باسم خاص[٤] وهو يعين هناك بدكريتو من رئيس الجمهورية ( المادة ٢٠ من دكريتو سنة ١٨٩٠ الفرنسى )

**٢٦٣** — ***فى شروط تعيين السمسار*** : يقرر القانون أن صناعة السمسرة حرة ( المادة ٦٦ / ٧٢ تجارى ) وليس معنى ذلك أن كل انسان يستطيع الاشتغال بهذه الحرفة دون الخضوع لقيود خاصة . وهذه القيود هى :

١ ) يجب أن يقدمه كفيلان[٥] يكون كلاهما من السماسرة المقيـدة أسماؤهم فى البورصة[٦] التى يريد المرشح العمـل فيها أو يكون أحدهما سمساراً والآخر عضواً منضماً[٧]. ٢ — ) أن يكون عمره ٢٥ سنة وذا أهلية[٨] . ٣ — ) أن لا يكون قد أشهر افلاسه فى القطر المصرى أو فى غيره الا اذا كان قد أعيد اعتباره اليه[٩]. وأن

---

(١) راجع فى ذلك كتاب البورصة والقطن السابق ذكره ص ١٢٠ وما بعدها

(٢) courtier (٣) courtier (٤) agent de change

(٥) répondants (٦) courtiers inscrits (٧) adhérent

(٨) capable (٩) sauf réhabilitation

لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة ما في جناية أو بعقوبة الحبس لسرقة أو لافلاس أو لنصب أو لخيانة أمانة أو بعقوبة مخلة بالشرف ( المادة ١٠ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ ) — ٤ ) أن يكون قد تمرن مدة سنتين عند أحد سماسرة البضائع بصفة شريك عامل[١] أو بصفة مستخدم رئيسي[٢] . — ٥ ) أن يكون مقيما في القطر المصري منذ ثلاث سنوات . — ٦ ) ألا يكون مشتغلا بأعمال تجارية غير أعمال السمسرة وألا يشتغل بالمضاربات لحسابه الخاص[٣] ولا يكون شريكا ولا مستخدما بأجر ولا بمكافأة بأحد المحال التجارية أو أحد المصارف المالية . — ٧ ) أن يثبت أن لديه رأس مال قدره ٥٠٠٠ جنيه . أما المبلغ الصافي من رأس المال ، الذي يلزم للقيام بالتصفيات ، فقد تحددت قيمته ١٥٠٠ جنيه مصري . — ٨ ) أن يودع بالبنك الاهلي تأمينا[٤] قدره ١٠٠٠ جنيه مصري نقدا ، وله تقديم ضمانة بدل المبلغ . ويعرض أمر تعيينه على لجنة البورصة . ويجوز قبول الشركات بصفة سماسرة ( المادة ١٢ من اللائحة المذكورة ) ما عدا الشركات المساهمة أي الشركات ذات القيمة المحدودة . ويجوز للجنة فحص دفاتر السمسار من وقت لآخر ( المادة ١٤ من اللائحة ) . وعلى السمسار أن يدفع اشتراكا[٥] سنويا باعتبار ٢٠ ج السمسار الواحد ( المادة ١٢ من اللائحة الداخلية في ٢٦ يوليو سنة ٩١٦ )

وللبورصة مجلس تحكيم[٦] للفصل في جميع المنازعات التي تقع بين أعضاء البورصة أو بين عضو وجوبير أو مندوب رئيسي أو عميل ( المادة ٣١ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ )

وللبورصة مجلس تأديب[٧] ( المادة ٣١ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ والمادة

---

(١) intéressé actif
(٢) commis principal
(٣) لاكورج ٢ ص ٢٢١ ن ١٥٥٠
(٤) cautionnement
(٥) cotisation
(٦) tribunal arbitral
(٧) conseil de discipline

١٧ من لائحة ٢٦ يوليو سنة ١٩١٦) والعقوبات هى الانذار[١] والغرامة [٢] من جنيه الى خمسمائة جنيه، والايقاف[٣] من يوم واحد الى ثلاثة أشهر، وشطب الاسم[٤]. ويجوز رفع استئناف لمن حكم عليه أمام المحكمة التجارية المختلطة

ويدرج أسماء السماسرة بقائمة خاصة بهم . ولا يجوز لغيرهم التعامل بالبورصة بل التعامل بالبورصة وقف عليهم ( المادة ٧٤/٨٠ تجارى ) أى أنهم يحتكرون هذه الحرفة فلا يزاحمهم فيها أحد الا من قدم طلباً وراعى الاجراءات السابقة

ولوحظ فى فرنسا أن هنـاك طائفة خاصة من السماسرة [٥] ظهرت فى منتصف القرن التاسع عشر وهم وسطاء أحرار أى متمولون وفى الغالب يتعاقدون باسم عملائهم ويتعاملون عن الاشياء غير المسعرة بالبورصة وفى ذلك مصلحة ظاهرة لرواج الحركة الاقتصادية [٦] ووضع لهم تشريع خاص بفرنسا بقانون ٢٨ ابريل سنة ١٨٩٣ وتعدل فى سنة ١٨٩٨[٧]

## فى تعامل السماسرة مع بعضهم البعض

**٢٦٤** — يكلف السمسار من عميله بأن يجرى له عمليـة البورصة بالبورصة . والسمسار فى هذه الحالة اما أنه يعمل باسمه الخاص به وعلى حساب عميله . وفى هذه الحالة يعتبر السمسار وكيلا بالعمولة [٨] ويصبح مسئولا أمام السمسار الآخر . وتقول المادة ٦٦ / ٧٢ تجارى ما يأتى : « السمسار الذى لا يذكر وقت العمـل اسم عميله يكون مسئولا عن الوفاء بذلك العمل ويعتـبر وكيلا بالعمولة . » بحيث لا يذكر للعميل اسم ولا يشار اليـه بأى اشارة ما . واذا كان السمسار مكلفاً من عميله بأن يشترى له شراء معلقاً على أجل، باعتبار أن المشترى مضارب بالصعود[٩]، ثم هبط

---

(١) avertissement (٢) amende (٣) suspension

(٤) radition (٥) تسمى coulissiers (٦) لاكور ج ٢ ص ٢٠٠ ن ١٥٢٥

(٧) شيرون ص ١٨٤ ن ٩١٦ و ٢٩٧ (٨) commissionnaire : ليون كان ص ٧٠٩ ن ٨٢٥

(٩) haussier

السعر قبل حلول الأجل ، فانه يجوز للسمسار مطالبة عميله بالتغطية ، أى يدفع مبلغاً على التـأمين الاول ليكون المبلغان كافيين لدفع الفرق بين الثمن وقت حلول الاجل وهو ثمن الصعود ، والثمن وقت الشراء ، وهو ثمن النزول . و يتعامل السماسرة فيما بينهم بنظرية المقاصة ( المادة ٣٠ وما بعدها من اللائحة الداخلية فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٦ والمادة ٧٦ وما بعدها من اللائحة المذكورة )

ومما مر يتبين أن السمسار ضامن نفسه بنفسه ما دام أنه لم يذكر اسم عميـله ، بحيث يعتبر كل من السمسارين بائعاً ومشترياً . و يظل اسم البائع فى عالم الخفاء وكذلك اسم المشترى . أى يعتبر هـذا التكتم عن اسم العميل من أسرار الحرفة [١] بحيث من يجرأ من السمسارين على المساس بهـا [٢] يؤاخذ جنائيـاً ( المادة ٢٦٧ / ٢٧٤ عقوبات و ٣٧٨ فرنسى )[٣] وفوق ذلك فانه يطالب بتعويض نظير الضرر الذى أصاب العميل البـائع أو المشترى من جراء افشاء السر[٤] نعم ولو أنه يجوز للعمـلاء أن يبيحوا ذكر أسمائهـم ، الا أن هنـاك من يهمه عدم ذكر اسمه نظراً لمركزه الاجتماعى ، وانه ربما يكون فى عدم ذكر اسمه نجاحاً لعملية البورصة [٥] ولا تعويض ولا عقوبة جنائية ولا عقوبة ادارية فيما اذا كان السمسار مكرهاً بحكم ظروف عملية البورصة على ضرورة ذكر اسم عميله وذلك فيما اذا كان السمسار منتدباً من القضاء لبيع سندات مملوكة لمدين وتباع بالمراد الجبرى أو سندات مملوكة لقاصر[٦]. واذا باع السمسار ورقة من الاوراق الماليـة المتداول بيعها بالبورصة أصبح مسئولا عن صحة امضاء البائع . أى أنه يجب عليه قبل عرض الورقة للبيع بالبورصة أن يتأكد من صحة امضاء موكله حتى لا يطعن فيما بعد بأنها مزورة . اذ فى هذه الحالة يعتبر السمسار

---

(١) secret professionnel (٢) violer (٣) ليون كان ص ٧١٠ ن ٨٢٥
(٤) جارسون فى تعليقه على قانون العقوبات بالمـادة ٣٧٨ ن ٢٣١ — ٢٣٤ ص ١١١٢ من الجزء الاول (٥) لاكورج ٢ ص ٢١٨ ن ١٠٤٤ (٦) لاكورج ٢ ص ٢١٩ ن ١٠٤٥ — و ص ٢١٩ ن ١٠٤٧

مسئولا أمام السمسار الذى اشترى منه الورقة . وقررت فى ذلك المادة ٦٨ / ٧٠ تجارى ما يأتى : « السمسار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها مسئول عن صحة امضاء البائع » وسنشرح فيما بعد نظرية التعامل فيما بين السماسرة من طريق المقاصة بواسطة غرفة المقاصة

## فى الأوراق التى يجوز تسعيرها فى البورصة

**٢٦٥** — رأينا أن المادة ٧٥ / ٨١ تجارى فقرة ثالثة قررت بان الامر العالى المنوه عنه بالمادة ٧٢ / ٧٨ تجارى ، وهو الامر الذى ينص على انشاء البورصة وعلى شروط وجودها والتعامل فيها ، يجب أن يشير هذا الامر الى كيفية قبول الاوراق المطلوب تسعيرها بالبورصة و بيان شروط قبولها وتسعيرها . وقد رأينا أنه بناء على هذه المادة صدرت اللائحة العمومية للبورصة وقضى بالعمل بها دكريتو ٢٨ أبريل سنة ١٩٠٩ ثم تعدلت بدكريتو ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ و ٢٧ مارس سنة ٩١٢ . هذه اللائحة المؤيدة بهذين المرسومين فى ٢٥ ابريل سنة ٩١٠ و ٢٧ مارس سنة ٩١٢ هى اللائحة العامة لكل بورصة فى القطر المصرى[1] أى أن كل بورصة تتمشى عليها هذه اللائحة سواء أكانت بورصة أوراق مالية أم بورصة بضائع ، وذلك باعتبار أن هذه اللائحة تقرر القواعد العامة لكل بورصة . ثم رأينا بعد ذلك أنه عملت لائحة داخلية لبورصة الاوراق باسكندرية وصدر بها قرار وزارة المالية فى ١٤ يونيو سنة ٩١٤ وهذه اللائحة تتمشى أيضا على بورصة الاوراق بمصر[2] أما اللائحة العامة المؤيدة بدكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ فهى اللائحة الخاصة ببورصة البضائع بالاسكندرية عن البيوع المؤجلة وهى تلك اللائحة التى عملت بناء عليها اللائحة الداخلية لبورصة البضائع بالاسكندرية عن البيوع المؤجلة [3]

(١) كتاب بوبوكونير ص ٣٥٣ (٢) بوبوكونير ص ٣٦٥ (٣) وذكرنا أن اللائحة الداخلية منشورة باللغة العربية بكتاب البورصة والقطن ص ٢٢٢ وما بعدها . وأما اللائحة العمومية لها فمنشورة بمجموعة القرارات والمنشورات سنة ٩١٦ ص ١٦٦ وما بعدها بالنسخة العربية

والذى نريده بذلك كله من هذه الجولة التشريعية التاريخيـة هو أن نبين أن اللائحة العمومية لكل بورصة ، سواء أكانت بورصة أوراق أم بضائع ، هى اللائحة العمومية الصادرة فى ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ والمعدلة بدكريتو ٢٦ أبريل سنة ٩١٠ و٢٨ مارس سنة٩١٢ . وأما اللوائح الاخرى التى صدرت بعدها فان احداها اللائحة الداخلية لبورصة الاوراق باسكندرية وبمصر ( اللائحة الصادر بها قرار وزارة الماليـة فى ١٤ يونيو سنة ٩١٣ ) واللائحة العمومية والداخلية لبورصة البضائع باسكندرية ( لائحتى ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ ) . هذه اللوائح الاخرى لم تمس كثيراً المسائل الواردة باللائحة العامة المعدلة أخيراً فى ٢٧ مارس سنة ٩١٢ . ومن هذه المسائل التى تمس بالتعديلات الاخرى التى جاءت بعد ٢٧ مارس سنة ٩١٢ ، مسألة تقديم الاوراق المالية للبورصة وتسعيرها بها . وقد أوقفت هذه اللائحة المواد ٢١ — ٢٤ على قبول الاوراق المالية بالبورصة وقررت هذه المواد ما يأتى :

المادة ٢١ : « كل طلب بادخال ورقة مالية (١) فى التسعيرة (٢) يقدم كتابة الى رئيس لجنة البورصة . ويجب أن يكون الطلب مصحوبا بالأوراق الآتيـة : أولا . نسخة من عقد الشركة (٣) وقوانينها (٤) وصورة من أمر التصريح بهـا اذا وجد (٥) . — ثانياً نشرة اصدار الاسهم (٦) موقعاً عليها من الاشخاص المسئولين عن اصدارها وذلك اذا كان عمل عنهـا اكتتاب عمومى (٧) . — ثالثاً حسابات السنوات الماضيـة (٨) . — رابعاً نموذج الاسهم (٩) . — خامساً . جميع الاوراق الرسمية الاخرى (١٠) التى تساعد على معرفة حالة الشركة . »

المادة ٢٢ : « يعلق بالبورصة طلب قبول الاوراق الماليـة فى التسعيرة ويبقى معلقاً ١٥ يوماً يقدم للجنة فى أثنائها كل ما يتعلق بها من الملاحظات كتابة »

---

(١) valeur — (٢) la cote — (٣) acte d'association

(٤) statuts — (٥) acte d'autorisation — (٦) prospectus d'émission

(٧) souscription publique — (٨) bilan des exercices

(٩) spécimen des titres — (١٠) documents officiels

المادة ٢٣ : « تقبل حتما في التسعيرة الاوراق المالية للحكومة المصرية أما الاوراق المالية للحكومة الاجنبية فتقيد بالتسعيرة بناء على قرار لجنة البورصة . »

المادة ٢٤ : « لا تقبل الاوراق الآتي بيانها في التسعيرة ذات الأجل(١) أولا. الاوراق المالية التي يقل مجموع القيمة الصادر بها (٢)والمسددة بتمامها (٣) عن ٤٠٠٠٠ جنيه مصري . ثانياً . أسهم الشركات(٤) التي لم يعمل عنها اكتتاب عمومي أو لم تصدر للتداول بين الجمهور(٥) الا اذا كانت الشركات المذكورة نشرت حساباتها مدة ثلاث سنوات على الاقل . ثالثاً . سندات الشركات(٦) التي ليس لاسهمها (٧)ذكر في التسعيرة الرسمية . رابعاً الاوراق المالية (٨) التي قيمتها الاسمية (٩) مائة فرنك ولم تسدد وكذلك ما كان منها قيمته الرسمية أكثر من مائة فرنك على الاقل . خامساً . الاوراق المالية التي صدرت باضافة مبلغ(١٠) لسبب آخر خلاف الزيادة التي تستلزمها مصاريف الاصدار ما لم يكن الغرض من تلك الزيادة ضمها الى رأس مال الشركة (١١) بصفة جائزة(١٢) ( هذه الفقرة الاخيرة الآتية تعدلت بمقتضى دكريتو ٢٧ مارس سنة ٩١٢ وأصبحت كما يأتي : « قبول أوراق الشركات الاجنبية في التسعيرة الرسمية ذات الاجل(١٣) مهما بلغت قيمتها الاسمية بشرط أن لا تكون هذه القيمة أقل من ٢٥ فرنكا وأن تكون تلك الأوراق مقبولة في التسعيرة الرسمية ببورصة بلادها الاصلية . ويجب أن تكون الاوراق المذكورة سددت قيمتها بأكملها اذا كانت قيمتها الرسمية مائة فرنك أو أقل من مائة فرنك وأن تكون لامر حاملها (١٤) اذا لم يكن للشركة بالقطر المصري محل معد لنقل ملكية هذه الاوراق(١٥) » )

(١) cote à terme (٢) montant émis (٣) libéré
(٤) actions d'une société (٥) émission publique
(٦) obligations des sociétés (٧) actions (٨) titres
(٩) prix nominal (١٠) majoration (١١) actif (١٢) prime
(١٣) cote officielle du terme (١٤) au porteur
(١٥) bureau de transfert

وأما الاوراق الاخرى التي تجرى لجنة البورصة تسعيرها فالتبايع فيها بالبورصة يكون نقداً ( المادة ٢٥ المعدلة بدكريتو سنة ٩١٠ )

وقرارات اللجنة القاضية برفض التسعير تقبل الطعن فيها من قبل الشركة أمام محكمة التجارة المختلطة منعقدة في غرفة المشورة لتحكم في الطعن حكما نهائياً ( المادة ٢٦ من اللائحة المذكورة المعدلة بدكريتو ٢٧ مارس سنة ٩١٢ ) وكذلك يجوز لمندوب الحكومة حق الطعن في قرارات اللجنة اذا قبلت تسعير أوراق مالية (المادة٢٦المذكورة)

هذا واذا حكم بشطب[1] أسهم شركة [2] فان ذلك يقضى حتما بشطب سنداتها أيضاً [3] ( المادة ٢٩ المذكورة )

* * *

**٢٦٦** — هذه الاوراق المالية المسعرة بالبورصة هي التي يجوز أن تكون محلا للتبايع بين الافراد في بيوع معلقة على أجل أي بيوع صحيحة قانوناً حتى اذا انصرفت الى مجرد تحصيل الفرق بين السعرين ، السعر وقت البيع والسعر عند التسليم. أي لا يجوز الطعن فيها بدفع المقامرة [4] بل هي نافذة على الطرفين طبقاً للمادة ٧٣/٧٩ تجارى . فاذا باع البائع سندات مالية وعين يوماً للتسليم ولم يكن لديه وقت البيع هذه السندات بل كان مضارباً بالنقص ثم حل الميعاد فزاد السعر عما اشترى به ، وجب عليه اما أن يشترى سندات بالسعر العالى ويسلمها للمشترى ، واما أن يكتفى بأن يدفع للمشترى الفرق بين السعرين . وليس له الادعاء على كل حال بأن العقد لم ينصرف الى بيع بالمعنى الصحيح وأنه مجرد مضاربة أي مقامرة بالاسعار . ذلك لان المادة ٧٣ تجارى المذكورة جاءت سنة ٩٠٩ وقطعت كل أخذ ورد في هذا الشأن وقضت بصحة العقد . وسنبين ذلك بالايضاح عند ما نتكلم على البيوع المعلقة على أجل وتاريخها التشريعى والقضائى بمصر و بفرنسا

(١) radiation
(٢) actions
(٣) obligation
(٤) exception de jeu

واذا حصل التبايع بين الافراد فى الاوراق المالية المسعرة بغير وساطة السماسرة فلا تعتبر صحيحة من الوجهة القانونية اذا كانت معقودة بأجل . لان المادة ٧٣ تجارى تقضى بصحة البيوع المؤجلة والتى يكون الغرض منها مجرد تحصيل فرق الاسعار، على شرط أن تحصل بالبورصة وعلى أيدى السماسرة المقيدين بها طبقاً للوائح الداخليـة . ولكن يصح التبايع اذا اقترن بالتسليم لان العمل فى هذه الحالة لا يعتبر فى عداد أعمال البورصة بالمعنى القانونى[1]

## فى بورصة البضائع ذات الأجل

**٢٦٧** — صدر المرسوم السلطانى كما رأينا فى ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ بالموافقة على اللائحة الداخلية لبورصة البضائع ذات الاجل باسكندرية وقد بينا ذلك فى مكانه . ولمـا كانت بورصة البضائع هذه هى أهم البورصات فى مصر نظراً للدور المهم جداً الذى تلعبه بشأن القطن المصرى وتحديد أسعاره وتأثرها فى التسعير بكثرة المضاربات أو قلتهـا وبمؤثرات أخرى ترجع لارتفاع أو انخفاض الاسعار فى بورصة ليفربول أو بورصة نيويورك، رأينا حصر أهم النظريات القانونية فى بورصة البضائع ذات الاجل وان كانت هذه النظريات القانونية واحدة فى بورصة الاوراق والبضائع

### ١ ) فى تسعير البضائع

**٢٦٨** — لا يوجد بلوائح البورصة نصوص خاصة فى قبول البضائع والحبوب ضمن الاشياء التى يحصل التبايع فيها داخل البورصة . ولكن العادة جرت على أن بورصة البضائع تتبع الشروط المقررة فى تعيين النموذج عند شركة المحاصيل العمومية . وهذا النقص التشريعى نقص لا مبرر له . اذ كيف أن بورصة خاضعة لقانون ولائحة

(١) لاكورج ٢ الطبعة الثانية سنة ٩٢١ ص ٢١١ ن ١٥٣٣ . — د ، ٩١١ ، ١ ، ١٧ ومقال Perrou

داخليــة مصادق عليها من وزارة المالية ، تتبع شروطاً تقررها شركة عرفية لا صفة للحكومة بها [١] وهذا على عكس مارأيناه بشأن الاوراق المالية فى بورصة الكونترانات ، أى بورصة العقود

## ٢) فى تقرير التسعيرة الرسمية

**٢٦٩** — التسعيرة الرسمية [٢] هى الاسعار المختلفة التى تمت أثناء النهار داخل البورصة . وهى توضع فى العادة من الساعة عشرة ونصف الى الساعة الواحدة والربع . وتبين التسعيرة فى كل نصف ساعة . أى يبين فيها سعر فتح البورصة والقفل ، أى سعر آخر اليوم . ويبين بها أيضاً سعر اليوم السابق . وفى حالة عدم حصول عمليات تبين التسعيرة أسعار العطاءات المقدمة من البائعين [٣] أو المشترين [٤] ويقوم بتحرير التسعيرة اليومية لجنة تسمى لجنة التسعيرة تنتدبها لجنة البورصة لهذا الغرض . وعند ظهور التسعيرة تنشر عند اقفال البورصة ( المادة ٢٧ و ٢٨ من لائحة بورصة البضائع باسكندرية المصادق عليها مؤقتاً بدكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦) [٥] ويحصل أن يكتب بجانب سعر الاقفال كلة مشترين أو كلة بائعين . ومعنى ذلك أنه عند اقفال البورصة تقدم مشترون وطلبوا الشراء بهـذا السعر . وكذلك اذا ذكرت كلة بائعون وطلبوا البيع بهذا السعر . أما اذا كتبت بجانب سعر الاقفال كلة « اسمى » فمعنى ذلك أن السوق كان خلواً من التعامل الحقيقى

هذا ويلاحظ الناقدون فى كيفية وضع التسعيرة بالطريقة السالفة طبقاً للمادتين ٢٧ و ٢٨ من اللائحة المذكورة أن التسعيرة بهذا النمط لا تحكى الحقيقة الواقعة . ويرون أن الافضل وضع سعر الشراء وسعر البيع معاً ليعلم المطلع عليهما الى أى حد بلغ طلب المشترين والى أى حد بلغ عرض البائعين ساعة الاقفال [٦] ولكن يرد على هذا النقد

(١) كتاب البورصة المشار اليه ص ٥٤ — ٥٥ (٢) la cote officielle أو des cours cotations (٣) offres vendeurs (٤) offres acheteurs
(٥) قارن لاكورج ٢ ص ٢١٤ ن ١٥٣٨ (٦) كتاب البورصة ص ٦٢ — ٦٣

أن في بيان الاسعار في أوقات مختلفة كل نصف ساعة ، البيان الكافي للوصول الى هذا الغرض

والقنطار في البورصة ١٠٠ رطل . ووحدة السعر هو الريال وقيمته ٢٠ قرشاً مجزأ الى مائة جزء

## ٣) في اثبات عملية البورصة
## وواجبات السمسار

**٢٧٠** — سبق أن رأينا أن السمسرة من الاعمال التجارية وأن القائم بهذه الاعمال وهو السمسار تاجر . وما دام السمسار تاجراً وجب عليه أن تكون لديه دفاتر تجارية يثبت فيها ما يجريه على حساب الغير من أعمال البورصة . لذا قررت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى ما يأتى : «يجب على السماسرة عقب اتمام كل عمل[1] أن يكتبوه في محافظهم[2] وأن يقيدوه[3] يومياً في يومياتهم[4] بدون تخلل بياض[5] ولا حصول شطب[6] ولا كتابة بين السطور[7] ولا وضع كلمة فوق أخرى[8] ولا تخريج[9] مع بيان أسماء المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدارها ونوعها وثمنها وجميع شروط العمل بياناً مضبوطاً ويذكر نمر السندات[10] في الكشف[11] الذى يعطى للعمل وقت التسليم»[12]

وبناء على ذلك تعتبر محافظ سماسرة البورصة ويومياتهم دفاتر تجارية تتمشى عليها أحكام القانون التجارى من حيث قوة الاثبات[13] ويجوز للمحكمة طلب تقديمها اليها بناء على طلب أحد المتعاقدين . واذا امتنع السمسار عن تقديمها[14] جاز الحكم عليه بتعويض ( المادة ٧٠ / ٧٦ تجارى ) وتعتبر هذه الدفاتر كاملة القوة في الاثبات

(١) opération (٢) carnet (٣) consigner (٤) livre-journal
(٥) sans blancs (٦) ratures (٧) interlignes (٨) surcharges
(٩) renvoi (١٠) titres (١١) bordereau (١٢) livraison
(١٣) لاكورج ٢ ص ٢١٨ ن ١٠٤٣ (١٤) communication

ودليلا قاطعاً فيه فى هذه الحالة التى نصت عليها المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى المذكورة فى آخرها : « اذا لم يجحد المتعاقدان[1] نفس العمل ولا توسط السمسار فيه فدفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها [2] للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التى حصل بموجبها العمل المذكور . » أى اذا اختلف المتعاقدان فى شروط عملية البورصة واتفقا على العملية فى ذاتها وعلى توسط السمسار فيها ، جاز الرجوع لدفاتره المنتظمة لمعرفة شروط العملية . هذا فيما بين المتعاقدين . أما الخلاف الذى يحصل بين المتعاقد منهما والسمسار فيرجع فيه الى ما قررناه بشأن الدفاتر التجارية وفيما اذا كان المتعاقد مع السمسار تاجراً أم غير تاجر

وقد أشارت المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى المذكورة الى الكشف[3] الذى يعطيه السمسار لعميله . ولاجل معرفة قوة اثبات هذا الكشف يجب الرجوع أيضاً الى ما قررناه بهذا الشأن عند تفسيرنا للمادة ١٠٩ تجارى فرنسى والمواد ٢١٤ / ٢٧٨ مدنى و ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى . و بوجه عام يجب اعتبار هذا الكشف فى ذاته بمثابة قرينة موضوعية [4] أى يعتبر صحيحاً مؤقتاً . و يعتبر دليلا ضد العميل التاجر الذى كلف السمسار باجراء عملية البورصة اى ضد الآمر [5] ولكن اذا اشتبه القاضى فى صحة الكشف جاز له تكليف له السمسار بتقديم دفاتره للتأكد مما ورد به[6]

هذا واذا طلب أحد العاقدين فى عملية البورصة من السمسار اعطاءه بياناً وافياً عن العملية هذه وجب أن يعطيه اياه ، بحيث اذا امتنع جاز الحكم عليه بتعويض . وتقول فى ذلك المادة ٧٠/٧٦ تجارى ما يأتى : « اذا طلب أحد المتعاقدين من السماسرة صورة ما فى دفاترهم مما يختص بالعمل الذى أجروه على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم اعطاؤها فى أى وقت . ويجب عليهم أيضاً أن يقدموا الى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات . — اذا امتنع السمسار عن اجابة طلب مما

(1) nier (2) produits (3) bordereau (4) présomption de fait

(5) donneur d'ordre (6) لاكور ج ٢ ص ٢١٧ — ٢١٨ ن ١٠٤٣

ذكر فى هذه المادة كان ملزماً بتعويض الخسارة الناشئة عن امتناعه »

### ٤ ) فى الحظر على سمسار البورصة بالاشتغال بأعمال البورصة لنفسه خاصة

**٢٧١** — رأينا فى الشروط الواجب توافرها فى السمسار بمقتضى اللائحة العمومية الصادرة فى ٢٥ يوليه سنة ٩١٦ أنه يجب « ألا يكون مشتغلا بأعمال تجارية غير أعمال السمسرة بوجه عام وأن لا يشتغل بالمضاربات لحسابه الخاص ولا يكون شريكا ولا مستخدماً بأجر ولا مكافأة بجعل أياً كان فى أحد المحال التجارية أو أحد البنوك » . ( المادة ١٠ من اللائحة العمومية المذكورة فقرة ٦ ) واذا اشترط فيه هذا الشرط عند الاندماج فى طائفة السماسرة ، فمن البديهى أنه يجب عليه أن يحافظ على هذه الشروط بعد الاندماج

وعلى ذلك لا يجوز لسمسار البورصة الاشتغال بالاعمال التجارية غير أعمال السمسرة بوجه عام . ولا يجوز له أن يضارب على حسابه بالبورصة وأن يكون مستقلا فى عمله وأن لا يكون شريكا بأى كيفية كانت مع أى محل تجارى

وما هى الحكمة فى هذا الحظر ؟ الحكمة فى ذلك تقرير الضمان الكافى لعملائه وذلك:

١ ) اذا قام سمسار البورصة بأعمال تجارية فان مظاهر الملاءة التجارية تضعف فى نظر عملائه لما يتعرض له من مغارم التجارة ، وكثيراً ما هى ، وفى ذلك مافيه من ضعف الثقة به وتعطيل أعمال البورصة ، وانصراف العملاء عنه . وعلى ذلك لا يجوز له أن يلتزم بكمبيالة [1] لان هذه الديون الخاصة بالتحويل [2] تجارية حتما . ولهذا لا يجوز له تحويل [3] أى سند تجارى قابل للتحويل [4]

٢ ) اذا انصرف سمسار البورصة الى المضاربة لذاته خاصة ومن ماله دفعته

---

(١) lettre de-change (٢) dettes cambiaires (٣) endosser

(٤) effet أو titre négociable لاكورج ٢ ص ٢٢١ — ٢٢٢ ن ١٠٤٠

الرغبة النفسية الى العمل على رواج المضاربات فى الطريق الأصلح له خاصة . فهو لا يفتر عن الدأب فى سبيل تعلية الاسعار أو خفضها جرياً وراء مصلحته . وهذا هو الخطر المحدق ولا محالة بالمتعاملين بأعمال البورصة . لان التسعيرة فى البورصة يجب بقدر ما يمكن أن تكون بعيدة عن النزعات النفسية وعن كل ما يعطل فيها الحركة الطبيعية ، حتى تنتهى التسعيرة بأسعار حقيقية أو قريبة من الحقيقة بقدر الامكان

ولكن اذا منع سمسار البورصة من المضاربات فيها لاسمه ، أى من التبايع فى بيوع آجلة باسمه ، فكيف يمكن التوفيق بين هذا الحجر و بين المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى التى أباحت له فى فقرتها الثانية بأنه « لا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته[(١)] الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الامر[(٢)] » ؟ اذ بينما تحظر المادة ١٠ فقرة ٦ من اللائحة العمومية فى ١٥ يوليو سنة ٩١٦ المضاربة فى البورصة ، تقرر المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى اباحة ذلك من طريق غير مباشر ، عند ما يجيز العميل للسمسار أن يعمل عملية البورصة لنفسه خاصة ، بدلا من أن يتعاقد مع الغير ، فيبيع له ان كان بائعاً أو يشترى منه ان كان مشتريا . والمفهوم من التعارض الظاهرى لهذين النصين أن الحظر خاص فى أن يقوم بالمضاربات باسمه خاصة دون أن يكلف بها من عملائه . أما اذا كلف منهم فلا محل للحظر . ولكن أليس الخطر من افساد التسعيرة الرسمية واقعاً فى الحالة الثانية وقوعه فى الحالة الاولى ؟ أليس سمسار البورصة عند ما يضارب باسمه دون اذن من العميل هو هو بعينه عند ما يضارب باذن العميل ؟ أليست المضاربة واحدة فى الحالتين ، فالحظر على ذلك فيها واحد ؟ يفتى الشارحون فى اباحة المضاربة باذن العميل وحظرها بلا اذنه ، ان الاباحة باذن العميل موقوفة على عدم قيام السمسار بالمضاربة فى الاسعار[(٣)]

هذا واذا كانت المادة ١٠ فقرة ٦ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ قد حظرت

---

(١) se constituer contre-partie (٢) ordre

(٣) لاكورج ٢ص ٢٢٢ ن ١٥٠٠

على السمسار المضاربة في البورصة فانها لم تحظر عليه أن يقوم بالبورصة لحسابه بأعمال ذات صبغة مدنية ، كأن يشترى أوراقاً مالية مسعرة ذريعة لاستغلال ماله

وما هو جزاء مخالفة الحظر ؟ فاذا ضارب سمسار البورصة لاسمه خاصة فماذا تكون النتيجة ؟ وماذا يكون الجزاء ؟ الجزاء مؤاخذته تأديبياً أمام لجنة التأديب التي أشرنا اليها . ولكن ما القول بشأن العملية نفسها التي ضارب فيها ؟ فهل تعتبر باطلة أم تظل صحيحة ؟ انقسم القضاء الفرنسي فقضى بعضه ببطلان عملية البورصة [١] وقضى البعض الآخر بعدم بطلانها واعتبارها صحيحة ، لانه لم يرد نص بالقانون يقضي بالبطلان [٢] ولان في البطلان ضرراً بالغير وهو الغير الذي أراد القانون حمايته [٣]

## ٥ ) في المضاربات بالبورصة .

### في مضارها ومنافعها

**٢٧٢** — للمضاربات بالبورصة مضار ظاهرة جرت على بعض الافراد الخراب والدمار وأقفرت البيوت من ساكنيها من تهور هؤلاء في تيار الخيالات والاعمال التي يرجع جزء عظيم فيها الى الصدفة والظروف الاحتمالية المجهولة . نعم ان كان الخراب يتصل معه تعمير بيوت أخرى وظهور مثرين بثروة لم تكن لهم على بال ، الا أن هؤلاء المثرين انما يتكلون على ما أصابوه من كسب أتى اليهم بلا عناء وكد واحتراق دم فيصبحون عالة على الجماعات [٤] لا يعملون لانهم لم يذوقوا طعم العمل فلا تستفيد منهم الجماعات الناشطة بأكثر مما تعانيه من بيوت متخربة ذهبت طعمة لنار المضاربات. فالذين أعوزوا في للمضاربات والذين أثروا منها كلاهما مما ينوء به كاهل النشاط الاجتماعي ، من مد يد الغوث للمعوز ومن عطل الآخر وقعوده دون العمل . فكلاهما عالة وحمل ثقيل . الاول بغفلته ، والثاني بسكونه

(١) د ، ٧٨ ، ١ ، ٢٢٩
(٢) د ، ٩٩ ، ٢ . ٩ ومقال Boistel
(٣) قارن د ، ٩٧ ، ١ ، ٢٧
(٤) déclassés : لاكور س ٢٢٤ ن ١٥٥٤

وان كان للمضاربات هذه السيئة فى ظهور طائفتين من الناس معوز هامد ومثر ساكن ، الا أن ما أثمرته فى مجالات الاقتصاد والمواطن التجارية مما لا يختلف فيه اثنان. ذلك لان كثيراً من الاعمال الحيوية الحاضرة يتوقف الرواج فيها على المضاربات. فاذا تكونت شركة من الشركات وعرضت أسهمها فى الاسواق أخذ المشترون يتقاطرون عليها فى الشراء . ولكنهم لا يشترون بالنقد بل يشترون بآجال . لانهم اذا اشتروا بالنقد لترتب على ذلك تدهور أسعار السندات . لذا هم يشترون شراء مؤجلا ، يرمون بذلك الى صعود السعر فيما بعد عند حصول الاستلام فيغنمون الفرق بين السعر الذى اشتروا به الآن والسعر الذى يمكن لهم أن يبيعوا به فى المستقبل فيربحوا بذلك الفرق . والفضل فيه راجع الى التبايع المؤجل أى الى المضاربة. وهذا الفرق بين السعرين ، أى المكسب ، هو جزاء المشترى فى انتظاره الوقت بين شرائه و بيعه ، أى هو المقابل لما جازف به . لانه من المحتمل أن يهبط السعر فتصيبه خسارة ولا محالة . فكأن المشترى قد انتزع من نفسه ولنفسه مؤمناً لها [(١)] . أما اذا اشترى المشترى بالنقد فانه لا يشترى الا قدراً صغيراً بما يوازى ما لديه من الثمن الحقيقى. و يقل بذلك عدد المشترين فيضعف ثمن السندات و يقل الرواج التجارى وأما اذا اشترى لأجل فان الحركة التجارية تنمو وتزداد و يأمل المشترون فى الارباح المستقبلة و بذا تصعد أثمان السندات فتطمئن الشركات الى بقائها ونموها فى عالم العمل

**٢٧٣** — هذه هى منافع المضاربات من حيث المضاربين بالصعود[(٢)] أى المشترين الذين يشترون الآن بسعر منخفض وكلهم آمال فى ارتفاع السعر فيما بعد فيبيعون ما اشتروه فيغنمون الفرق بين السعرين . والمضاربون بالصعود يعتبرون فى هذه الحالة مروجين للحركة التجارية

---

(١) assureur (٢) haussiers

ولكن ما القول بشأن المضاربين بالنزول[١]، أى الذين يعملون على أن يحققوا مغانم تأتى من أنهم يبيعون الآن بسعر وهم يرمون بذلك الى انخفاض هذا السعر عند التسليم فيحققون بذلك مكاسب ترجع الى الفرق بين السعرين ، بين ما باعوا به عالياً وما سيسلمونه منخفضاً ؟ فهل يعملون هم الآخرون ونزعتهم كما رأينا تميل الى النزول ، لما فيه رواج الحركة التجارية ؟ أليس الامر فيهم ليس هو كما رأينا فى حال المضاربين بالصعود ؟ أليس فى المضاربة بالنزول بعض الخطر وعلى الاخص فيما يتعلق بأسهم الحكومة نفسها ؟ الذى يجب أن يلاحظ هنا أن المضاربين بالنزول ضروريون حتما فى السوق بجانب المضاربين بالصعود لانه بوجودهم معاً جنباً لجنب تتوازن المضاربات بين الصعود والنزول . فلاذا ما تهور طرف صدمه الآخر . و بفضل المضاربين بالنزول يؤمن جانب الازمات . لان التفاعل فى المضاربة بين عامليها صعوداً وهبوطا ينشأ عنه هذا التوازن الذى نقول به ، أى تسعير الاشياء بسعرها الحقيقى بقدر الامكان

وان كانت المضاربة كما رأينا فى صعودها وهبوطها ترمى الى التوازن وتقرير السعر الحقيقى فانه يجب فى تحقيق هذه البغية أن لا يدخل ميدانها الا من ألم بالحاجات الحقيقية للبلاد فضارب وهو عليم من قبل بهذه الحاجات الحقيقية التى تطلبها البلاد فى الواقع . وأما اذا هبط ميدان المضاربة من يجهلون حاجات البلاد الاقتصادية وما هى فى حاجة حقيقية اليه واندفعوا فى تيار المضاربة وهم لا يأملون من ورائها الا مجرد تحقيق مكسب خيالى يخرجون به من عسر نزل بهم وهم لا يعلمون من الشؤون الاقتصادية للبلاد شيئاً ، أصبحت المضاربة وقتئذ ميداناً للمقامرة[٢] يتقاذف فيها الناس بنزعاتهم المختلفة ، وهم بحاجات البلاد جاهلون . والمضاربة على تلك الحال لا تصلح لان تكون أداة فى رقى الحركة الاقتصادية ، ولا تجد من جانب الشارع عطفاً عليها . نعم وان

(١) baissiers (٢) jeu aléatoire

كان الشارع يعمل جهده فى أخذ الحيطة بأن لا يندفع فى سلك الوسطاء سماسرة البورصة الا من توافرت فيه شروط معينة تجمع بين فضيلة الاخلاق وميزة الوفرة فى المال وحسن السمعة والقالة ، الا أن الخوف من الوسطاء والذعر منهم لازال قائماً حيث يخشى أن يكثر عددهم وتتشعب مصالحهم وتمتد الى طول البلاد وعرضها فيصبحون والافراد على قرب ، ثم يعملون على تغذية هؤلاء بالافكار المالية وما يمكن تحقيقه من المغانم الخيالية من وراء الدخول فى ميدان المضاربة فينساق البعض وراء ما أمل به . وما يكاد يلمس المضاربة حتى تصعقه كهرباؤها صعقاً فيصبح لا مال ولا أمل . ولا مرية فى أن المضاربة على تلك الحال تعتبر خطراً اجتماعياً مزعجاً (١)

## ٦ ) فى تقلبات الاسعار وأسبابها

**٢٧٤** — سعر السند المالى بالبورصة أو سعر البضاعة بها اما أن يكون اسمياً أو زائداً أو ناقصاً . فالسعر الاسمى(٢) هو ما كان يمثل القيمة الاسمية للشيء(٣) والسعر الزائد(٤) والسعر الناقص(٥) عند ما يباع الشيء بأكثر أو بأقل من قيمته الاسمية . ويخضع السعر لنظرية العرض والطلب(٦) فيهبط السعر حيث يقل الطلب ويصعد السعر حيث يكثر الطلب . ويرجع فى كثرة الطلب وقلته الى ظروف شتى . منها رواج الشركات مالكة الاسهم أو عدم رواجها ، وكمية الارباح الموزعة على حملة الاسهم(٧) ودرجة السلم والهدوء فى البلاد . لانه كلما عمت الطمأنينة واطمأن الناس الى أموالهم ونفوسهم راجت الحركة التجارية وأخرجت المصارف المالية كنوز أموالها المكدسة فى خزائنها فيتداولها الناس فى التعامل فتروج الحركة الاقتصادية وتنشط الدورة التجارية فتصعد الاسعار و يزول العسر عمن نزل بهم العوز و يعم الرزق الافراد.

---

(١) كما لاحظ بحق لاكور ج ٢ ص ٢٢٥ ن ١٥٠٤ (٢) cours au pair
(٣) montant nominal (٤) au-dessus du pair
(٥) au-dessous du pair (٦) théorie de l'offre et de la demande
(٧) dividendes

أما وان ارتفعت الطمأنينة عن الناس وارتبكت المصالح السياسية للبلاد أضرت شؤونها المالية ، وأمسكت المصارف عن اخراج أموالها ، وحل العسر المالى . و بذا تهبط الاسعار و يعمل كل فرد حائز لسندات مالية على بيعها ببخس المال حتى يفوز بالثمن . وهنا يخشى من حصول صدمة مالية مزعجة (١) تتخطم فيها البلاد . أو تحل الازمات فتلتهم ما بقى من مال . و يعمل بعض المضار بين على ترويج أفكار وآراء يرمون بها اما الى تحسين الحال أو تسويئها تحسيناً وتسويئاً غير حقيقيين حتى يحققوا ما اليه يرغبون فى تقرير الاسعار صعوداً ان كانوا مشترين وهبوطاً ان كانوا بائعين . وربما أذاع البعض أخباراً سيئة فتهبط الاسعار فيشترى كميات عظيمة ثم يعمل على تكذيبها فتعود الاسعار الى ما كانت عليه أو أكثر فيبيع . و بذا يحقق مغانم جاءته من طريق التضليل والكذب والافتراء . وكان يجب على الشارع الضرب على أيدى هؤلاء من طريق تقرير عقوبة جنائية كما فعل بشأن بعض الاوراق المالية والاشياء اذ قرر بالمادة ٣٠٠ / ٣٠٩ عقوبات و ٤١٩ فرنسى ما يأتى : « الاشخاص الذين تسببوا فى علو أو انحطاط أسعار غلال أو بضائع أو بونات أو سندات مالية معدة للتداول عن القيمة المقررة لها فى المعاملات التجارية بنشرهم عمداً بين الناس أخباراً أو اعلانات مزورة أو مفتراة أو باعطائهم للبضائع ثمناً أزيد مما طلبه أو بتواطئهم مع مشاهير التجار الحائزين لصنف واحد من بضاعة أو غلال على عدم بيعه أصلا أو على منع بيعه بثمن أقل من الثمن المتفق عليه فيما بينهم أو بأى طريقة احتيالية أخرى ، يعاقبون بالحبس مدة لا تزيد عن سنة و بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط » ومن المقرر أن هذه المادة لا تتناول جميع الاوراق المالية بل هى خاصة فقط بالاوراق المالية الحكومية (٢) اذ ورد بالنص الفرنسى كلمة حكومية (٣) وهى

---

(١) krach désastreux

(٢) papiers et effets publics

(٣) publics

لم ترد بالنص العربي . وعلى ذلك يفلت من العقوبة مروجو الاخبار الكاذبة فيما اذا كانت الاوراق خاصة بشركة تجارية أو صناعية [١]

## في العقود المعقودة بالبورصة

### ١ ) في بعض القواعد العامة

**٢٧٥** — يجتمع سماسرة البورصة في مقصورتهم[٢]. ولعملائهم الآمرين لهم[٣] أن يكلفوهم باجراء عملية البورصة بسعر لا يتعدونه صعوداً [٤] أو لا يتعدونه نزولا [٥] وللعميل أن يكلف سمساره بأن يجرى له العمل بأحسن ما يمكن من غير تحديد سعر[٦] ويجدر بالسمسار في هذه الحالة أن يجرى العملية عند فتح البورصة بأول سعر يعرض فيها . والتبايع في الاوراق المالية لا تقبل الملكية فيه الا عند تعيين الاوراق ذاتها تعييناً نافياً للجهالة . وقبل التعيين يعتبر العمل منصباً على أشياء مثلية [٧]

ويعتبر كل سمسار مسئولا عن عمله خاصة إزاء السمسار الآخر. لانه لا يجوز له أن يصرح باسم عميله . وكل سمسار يعتبر المتعاقد إزاء الآخر . بحيث اذا لم يقم السمسار بما التزم به أصبح هو مسئولا شخصياً أمام العاقد الآخر . وعلى ذلك يعتبر السمسار كالوكيل بالعمولة الضامن[٨] الا اذا حصل الاتفاق على ما يخالف ذلك

ويجوز للسمسار أن يقوم بالعمل خارج مقصورة البورصة فيما اذا طلب اليه عميلان طلبين مختلفين عن شيء واحد ، كما اذا كلفه عميل بشترى كذا من سندات الدين الموحد ، وكلفه الآخر ببيع مثل هذا المقدار من نفس هذا السند . اذ يجوز له في هذه الحالة اجراء العمل خارج البورصة بسعر البورصة[٩]

---

(١) د ، ٨٦ ، ١ . ٣٨١ (٢) corbeille أو parquet

(٣) donneurs d'ordre (٤) maximum (٥) minimum

(٦) au mieux (٧) in genere (٨) commissionnaire ducroire

(٩) ويسمى هذا العمل marchés d'application

## ٢) رسوم السمسرة

**٢٧٦** — رسوم السمسرة هي الأجر[١] الذى يتقاضاه السمسار نظير قيامه بالعمل، وهى ربع فى المائة من قيمة المشترى ومثله من قيمة المبيع (فى بورصةالبضائع) وقررت هذه القيمة اللائحة الداخلية لبورصة البضائع (المادة ٧ من لائحة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦). وأما اذا كانت عملية البورصة خاصة بعملية التأجيل[٢]فالرسم هو نصف الربع فى المائة (اى ١٢٥و٪ من قيمة المبيع) ومثله من قيمة الشراء. وهناك مقادير خاصة للسمسرة فى بقية أعمال البورصة الاخرى بينتها المادة ٧ المذكورة. ويرى الناقدون أن هذه القيمة عالية[٣]. ولا يجوز للسمسار أن ينزل عنها حتى لا يضر زملاءه[٤]

## ٣) فى البيع الآجل

**٢٧٦** مكرر — يراد بالبيع الآجل[٥] البيع الذى يؤجل فيه التسليم الى أجل ويرمى فيه المشترى الى الصعود، فهو مضارب بالصعود. وعلى العكس من ذلك يرمى فيه البائع الى النزول أى يعتبر مضارباً بالنزول. وبما أن غرض المشترى هو لأجل أن يبيع، وجب اعتبار عمله عملا تجارياً أخذاً بالمادة ٢/٢ و٣ تجارى و٦٣٢ فرنسى. وبما أن البائع مضارب فهو لا يملك الشىء المبيع وقت البيع. ولذا يقال عنه أنه يبيع على المكشوف[٦] ويعتبر عمله تجارياً. لانه يتعهد ببيع شىء سيشتريه فيما بعد. ويحصل أن المشترى المضارب بالصعود يبيع قبل حلول الأجل عند ما يرى أن السعر بلغ حداً عظيما. وبذا يحقق مكسباً بين السعر الحاضر وما اشترى به[٧]

(١) courtage (٢) report (٣) كتاب البورصة ص ٦٣

(٤) لاكورج ٢ ص ٢٣٠ ن ١٥٦٤ (٥) vente à terme

(٦) à découvert (٧) لاكورج ٢ ص ٢٣٣ ن ١٥٦٩. — كتاب البورصة ص ٦٦

**البيع الآجل وبيع السلم** : هل البيع الآجل بالبورصة هو نفس بيع السلم الوارد بالشريعة الاسلامية ؟ أم أن هناك خلافاً بين الاثنين ، وانه نظراً لهذا الخلاف لا يجوز تسمية البيع الآجل بالبورصة ، أى بيع المضاربة ، بيع السلم ؟

**بيع السلم فى الشريعة الاسلامية** : السلم أى السلف وزناً ومعنى ومعناه شرعاً بيع آجل بعاجل . والآجل هو البيع أى المسلم فيه . والعاجل أى الثمن أو رأس المال . والبائع هو المسلم اليه والمشترى هو رب السلم . وللسلم شروط صحة ترجع اما لنفس العقد ، أو للثمن ، أو للمسلم فيه . وأهم شروط الأخير أن يكون المبيع موجوداً فى الاسواق من وقت العقد الى وقت الأجل ( المادة ٤٤٦ من مرشد الحيران ) ويجب أن لا يطول الأجل عن شهر ( المادة ٤٤٧ فقرة ٧ من مرشد الحيران ) واذا مات المسلم اليه قبل الأجل بطل الأجل وصح لرب السلم أخذ المسلم فيه من تركة البائع ( المادة ٤٥٣ من مرشد الحيران )[١]

**المقارنة بين البيعين** : البيع الآجل هو بيع عادى خاضع لاحكام القانون المدنى ، أى عقد بيع ككل عقود البيع تسرى عليه قواعد البيع وأحكامه العامة . وعلى ذلك لا محل لاشتراط تحديد أجل لا تجوز فيه الزيادة كما فعلت المادة ٤٤٧ من مرشد الحيران . بل المتبايعان أحرار فى تحديد الأجل . ولا يحل الأجل فى القانون المدنى بموت البائع فيتقاضى المشترى البيع من تركة المتوفى كما تقول بذلك المادة ٤٥٣ من مرشد الحيران ، بل يظل الأجل قائماً ولا يطالب الورثة بالتسليم الا عند حلول الأجل

بناء على ذلك نرى أنه لا يصح تسمية البيع الآجل المعروف فى المضاربات فى البورصة ببيع السلم من هذه الوجوه التى ذكرناها . واذا أضفنا الى ذلك الى أن البيع الآجل هو مضاربة بالبورصة وان الغرض منه احيانا مجرد المضاربة والمقامرة بالاسعار صعوداً وهبوطا ، أصبح من المستحيل تسميته فى هذه الحالة ، أى فى حالة المضاربة الصرفة ومجرد تسوية الفرق بين السعرين ، ببيع السلم ، وعلى الاخص اذا

(١) كتاب المعاملات للشيخ احمد ابو الفتح بك ص ٣٧٩ — ٣٨٧

لاحظنا أن المادة ٤٦٦ من مرشد الحيران اشترطت وجود المبيع بالاسواق من وقت العقد الى وقت التسليم . وهذا ما يتعارض كل المعارضة مع البيع الآجل فى المضاربة بالبورصة ، حيث يكون التبايع منصرفا الى مجرد المراهنة والمقامرة وتحصيل الفرق بين الاسعار ، لا الى تسليم شىء من المكيلات أو الموزونات الى آخر ذلك(١)

وتنقسم البيوع الآجلة الى قسمين : عمليات ثابتة أو عادية (٢) وعمليات شرطية (٣) ففى العملية الثابتة لا يملك كل من العاقدين حق العدول عن تنفيذ العقد(٤) وأما فى العملية الشرطية يجوز لكل من العاقدين الحق فى أن يحتفظ بالعدول عن تنفيذ ما التزم به عند حلول الأجل فى مقابل أن يدفع وقت العقد تعويضاً (٥) فى مقابل العدول(٦) . وحق العدول جائز للبائع والمشترى . ولكن جرت العادة فى بورصات فرنسا أن لا يباح للبائع حق العدول لانه مضارب بالنزول . ويجب تشجيع المضاربة بالصعود لانها على ما يقولون أصلح للاسعار(٧)

فاذا احتفظ المشترى بحق العدول جاز له وقت الحلول أن يعدل عن الشراء مقابل ترك مبلغ التعويض ، اذا ترك السعر هو . أما اذا صعد بأكثر من مبلغ التعويض جاز له مطالبة البائع بتنفيذ العقد . وعلى ذلك يتحقق المشترى من مبلغ الخسارة ، ولا يتحقق من مبلغ المكسب . والبائع يتحقق من مبلغ المكسب ( وهو التعويض المدفوع ) ولا يتحقق من مبلغ الخسارة . ويجب على المشترى أن يخبر

---

(١) وقد وردت بتقرير المستشار القضائى عن سنة ٩٠٣ ص ٢٢ بالنسخة العربية عبارة بيع السلم ترجمة لعبارة vente à terme الواردة بالنسخة الفرنسية . وهذا فى نظرنا غير صحيح بناء على ما بيناه من الفروق القانونية والشرعية بين الاثنين . وورد مثل ذلك أيضا بتقرير سنة ٩٠٤ ص ٥١ وبتقرير سنة ٩٠٦ ص ١٥ العامود الثانى . ثم عدل عن هذه الترجمة واستعملت عبارة البيع الى اجل بتقرير سنة ٩٠٧ ص ١٢ بالعمود الاول ، وكذلك بتقرير سنة ٩٠٨ ص ٢٠ بالعمود الاول وسنة ٩٠٩ ص ١٩ بالعمود الثانى .

(٢) marchés fermes

(٣) marchés à prime (٤) se dédire (٥) prime (٦) dédit

(٧) لاكورج ٢ ص ٢٣٥ ن ١٥٧٣ . كتاب البورصة ص ٧٦ وما بعدها .

البائع بحق العدول قبل الحلول وهذا ما يسمى التبليغ بالعدول[١] .
وقد جرت العـادة فى البورصـة أن يعتبر سكوت المشترى عن رغبته فى حق العدول عن قبوله للعدول[٢]

## ٤ ) فى التغطية

**٢٧٧** — قلنا ان سمسار البورصة يعمل باسمه خاصة داخل البورصة وهو الذى يتعاقد مع زميله أى يعتبر المسئول مباشرة لدى هذا الاخير. لذا يرى السمسار من مصلحته فى حالة تكليفه ببيع السندات المالية أن يستلمها أولا . أو أن يستلم من موكله فى حالة شراء أوراق مالية ، أو حالة بيع أو شراء بضاعة كالقطن مثلا ، أن يستلم منه تأميناً [٣] يضمن به حقوقه عند تنفيذ الصفقة ويضمن به اعسار موكله . هذا التأمين يسمى بالتغطية [٤] وهو اما يكون مبلغاً من النقود أو سندات مالية باسم حاملها [٥] أو سندات باسم صاحبها [٦] ولم يعين القانون ، لا اللائحة العمومية فى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦ ولا اللائحة الداخلية ، مقدار هذا التأمين بل الامر فيه مفوض الى محض تقدير السمسار

ولكن نظراً لاحتمال تقلبات الاسعار بالبورصة [٧] وارتفاعها أو انخفاضها ووصولها الى مقادير يتعذر معها أن بقى التأمين بضمان حقوق السمسار ، أجازت اللائحة الداخلية الخاصـة ببورصة البضائع فى اسكندرية ( المادة ٣٣ من لائحة سـنة ١٩١٦ تنفيذاً للمادة ٢٩ من اللائحة العمومية ) أن يطلب السمسار الى عميله تأميناً آخر[٨] يسد به النقص بين السعر الذى كان معروفا وقت تعاقد العميل بين السمسار و بين السعر الآخر الجديد فيما اذا ارتفع السعر . هـذا التأمين الجديد الذى يطلبه السمسار الى عميله يوازى الفرق بين السعرين . ولاجل تقديرهذا التأمين الاضافى يجب على اللجنة

(١) rèponses des pimss (٢) لاكور ج ٢ ص ٢٣٥ ن ١٥٧٣
(٣) garantie (٤) couverture (٥) titres au porteur
(٦) titres nominattfs (٧) fluctuations (٨) marge

المخصصة [(١)] أن تحدد السعر المسمى بسعر المقاصة [(٢)] وهو الذى بمقتضاه يطلب السمسار الى عميله التأمين الاضافى[(٣)] . وتقدر اللجنة سعر المقاصة كل سبت من كل أسبوع ( المادة ٣٠ من اللائحة الداخلية ) وهذا ما يسمى بسعر المقاصة العادية . ولكن يحصل أن تطرأ تقلبات غير منتظرة قبل حلول السبت . وفى هذه الحالة يجوز تحديد سعر آخر يسمى بسعر المقاصة غير العادية أو تصفية غير عادية [(٤)] ، وذلك اذا صعد ثمن القطن و بلغت الزيادة ٦٢/١٠٠ من الريال من قنطار القطن أو ٤ قروش عن بذرة القطن والحبوب . ومع ذلك يجوز لقومسيون البورصة [(٥)] أن يقرر سعراً آخر للمقاصة عند حصول هذه الزيادة المقررة اذا دعت الظروف الى ذلك وحدثت تقلبات وتغييرات فى الاسعار غير منتظرة وعلى شرط رضاء ثلثى أعضاء القومسيون الحاضرين بذلك ( المادة ٣١ من اللائحة الداخلية )

فاذا ما تحدد سعر المقاصة أى التصفية العادية أو غير العادية وجب على السمسار أن يخطر عميله بهذا السعر و بضرورة التغطية أى دفع تأمين اضافى[(٦)] . ويحصل اخطاره بخطاب مؤمن عليه[(٧)] دون الحاجة الى انذار رسمى على يد محضر[(٨)] أو الى وسيلة قضائية [(٩)] بأنه اذا لم يدفع الفرق فلا بد من حصول التصفية بواسطة القومسيون . وفى هذه الحالة يتحمل العميل نتائج عدم دفعه الفرق ( المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية ) مع ملاحظة خطأ فى الترجمة العربية بالنسبة لعبارة « ما عدا اسم العميل » فان صحة ترجمتها (خلاف اسم العميل )[(١٠)]

ولكن لماذا هذا التأمين الاضافى مع أن العميل قد وضع أولا تأميناً أصلياً ؟ أمّا اذا كان الاولى عدم المطالبة بتأمين اضافى والاكتفاء باجراء التصفية ومعرفة

---

(١) comité (٢) prix de compensation (٣) marge
(٤) liquidation extraordinaire (٥) Commission de la Bourse
(٦) marge (٧) lettre recommandée (٨) mise en demeure وصحتها sommation ( انظر الالتزامات لنا ص ٢٦٣ ن ٢٧٧ )
(٩) démarche judiciaire (١٠) outre le nom du client

مقادير الفرق بين السعر وقت تعاقد السمسار مع عميله وسعر المقاصة ، و بذلك يحصل الحساب بالرجوع الى التأمين الاصلي دون طلب تغطية جديدة ؟

ليس الامر كذلك بشأن التأمين الاصلي . لان هـذا التأمين وجد فقط لأجل ضمان نفاذ العملية بالذات الخاصة بالبيع أو الشراء . وليس هذا التأمين خاصاً بضمان تقلبات الاسعار الاسبوعية أو التقلبات الفجائية . فالتأمين الاضافي انما يطلب كلما ارتفع الثمن أو انخفض قبل حلول الاجل لأجل تنفيذ الاتفاق بين السمسار وعميله وأما التأمين الاصلي فهو موقوف فقط على تنفيذ الاتفاق بالذات في الميعاد المحدد ( المادة ٣٣ المذكورة )

واذا دفع التأمين الاصلي فلا يجوز للسمسار مطالبة عميله بزيادة هـذا التأمين وكذلك لا يجوز له مطالبة عميله بتغطية أو تأمين اضافي في غير الاحوال والمواعيد الخاصة بالتصفيات العادية وغير العادية . وهذا هو ما تقرره المادة ٢٩ في آخرها من اللائحة العمومية . اذ قررت ما يأتي : « ولا يجوز لأي سبب كان طلب التغطية (١) أو زيادة التأمين(٢) بين مواعيد المقاصات العادية أو غير العادية »

أما القانون الفرنسي فانه لم يرد به نص يبيح للسمسار حق مطالبة عميله بالتغطية بعد العقد وقبـل تنفيذه وعند ظهور تقلبات غير منتظرة في الاسعار . ولذا لم يبح القضاء الفرنسي للسمسار حق مطالبة العميل بهذه التغطية . ولا يعتبر القضاء الفرنسي العقـد منفذاً تنفيذاً مبرئاً لذمة السمسار وملزماً للعميل الا اذا تنفذ بالفعل ثم عملت التصفية بناء على هذا التنفيذ(٣)

قلنا عن التأمين الاصلي إن القانون لم يقدر مقداره بل ترك الامر فيه الى السماسرة يقدرونه كما يرون . وهذا بخلاف التأمين الاضافي فان اللائحة الداخلية حددته بالرجوع الى سعر المقاصة أو سعر التصفيه كما رأينا . واذا كان سماسرة البورصة أحراراً في تقد

(١) couverture (٢) marge (٣) د ، ٥ ، ٩ ، ١ ، ٣٤٥ ومقال لاكور — لاكور ج ٢ ص ٢٣٨ ن ١٥٧٧

التأمين الاصلى دون قيد يحدد من سلطانهم فانهم بذلك يستطيعون القبض على ناصية البورصة والمضاربات فيها بطريقة لا تخلو من خطر التحكم المشوب بالرغبة الشخصية . ذلك لانه وان كان محظوراً على السمسار حق المضاربة باسمه بالبورصة ، الا أنه لو فرض وجال بنفسه هذا الخاطر وضارب باسمه أو تواطأ مع الغير على أن يضارب باسم هذا الاخير ظاهراً وفى الحقيقة يضارب باسمه خاصة ، لو فرض وفعل ذلك لترتب عليه ، ان كان من حزب النزول مثلا ، أن يعمل جهده على القاء العراقيل فى سبيل دخول حزب التحسين فى المضاربة [1] وكيفية ذلك أن يطلب تأميناً عالياً من كل شخص يريد الشراء مثلا . و بذلك يمتنع دخول المشترين أو يقل عددهم . وكلما قل المشترون نزل السعر ، أخذاً بنظرية العرض والطلب . وفى نزول السعر يستفيد السمسار استفادة ظاهرة . لذا نرى أنه كان يجدر بالشارع أن يقرر قواعد خاصة بتقدير التأمين الاصلى كما قرر قواعد خاصة بالتأمين الاضافى عند حصول التصفية العادية أو غير العادية . و بذا يضرب على أيدى الذين يعبثون بحرية المضاربات ، تلك الحرية التى يُعتمد عليها ، كما رأينا ذلك فى مكانه ، على تحديد الاسعار تحديداً صحيحاً لا تشو به نزعات نفسانية ضارة بالدورة الاقتصادية للبلاد ، و بذلك ترتكز الاسعار على أسس صحيحة حقيقية تحكى الواقع والحقيقة بقدر الامكان

## ٥ ) فى التأمين الاصلى

**٢٧٨** — قلنا إن التأمين الاصلى وقف على التصفية النهائية أى التصفية التى تحصل وقت تنفيذ العقد عند حلول الأجل . وفى ذلك تقول المادة ٣٣ فى آخرها ما يأتى : « واذا كان للعميل [2] مبلغ من النقد [3] أو السندات [4] أو سوى ذلك بصفة تأمين فلا يعتبر وجود هذا المبلغ مسوغاً [5] لعدم دفع الفروق المستحقة فى

(١) كتاب البورصة ص ٥٤ — ٧٥ (٢) client

(٣) marge de garantie en espèce (٤) en valeurs (٥) justifier

التصفيات الاسبوعية[١] أوغير العادية التى تصبح مستحقة المطالبة منذ التاريخ المعين للدفع ، لأن هذا التأمين[٢] يجب أن يبقى معلقاً[٣] أوسليما[٤] لمصلحة من دفع لأ ج لغاية التصفية النهائية لكل عملية خاصة بالعميل الذى أودع هذا التأمين »[٥] أ أن التأمين الاصلى يعتبر وديعة تأمين ضماناً لنفاذ عملية البورصة ، وهى العقد الخاص بين السمسار والعميل . ووديعة التأمين بناء على هذه المادة اما أن تكون مبلغاً م النقود سواء أكانت هذه الاوراق ، كما ذكرنا فى مكانه ، اوراقاً باسم حاملها باسم صاحبها

والغرض من هذا التأمين الاصلى انه عند تنفيذ العقد فى الأجل المحدد له وز السعر عن السعر الذى كان معروفاً وقت التعاقد فيما اذا كان العميل مشترياً ، للسمسار أن يتقاضى الفرق بين السعرين فى هذا التأمين الاصلى . مثلا كلف المشتر السمسار أن يشترى له ١٠٠ قنطار قطن فى يوم ٢٠ ديسمبر والتسليم يوم ٣٠ ديسم وكان السعر يوم الشراء ٣٥ ريالا . ولما حل ميعاد التسليم أصبح سعر القنطار ٣٠ ر وبذا يخسر المشترى فى كل قنطار ٥ ريالات أى يخسر فى الصفقة ٥٠٠ ريال بقي ١٠٠ ج . وبما أن المضاربة ترمى فى الواقع الى مجرد دفع الفرق بين الاثمان فلا يس المشترى قطناً فى ٣٠ديسمبر ولا يسلمه البائع قطناً فى ذلك التاريخ ، انما يدفع المشتر الى البائع ١٠٠ ج . أى أن السمسار المشترى يدفع الى سمسار البائع ١٠٠ج . وه هو تنفيذ عمل البورصة. وهذا المبلغ يدفعه سمسار المشترى من مبلغ التأمين الاصلى هذا وللسمسار بعد هذا التأمين الاصلى أن يطالب عميله بدفع تأمين اضافى خلا التأمين الاصلى قبل حلول ٣٠ ديسمبر فيما اذا عينت لجنة البورصة سعراً للتص العادية أى سعراً للمقاصة العادية . أو عين قومسيون البورصة سعراً للتصفية غير العا بالطريقة التى بيناها

---

(١) liquidations hebdomadaires (٢) marge (٣) liée
(٤) intacte (٥) dépôt de garantie

اذا علم ذلك جاز حينئذ للسمسار وقت تنفيـذ العقد في ٣٠ ديسمبر أن يأخذ الفرق وقدره ١٠٠ جنيه و يدفعه للسمسار البائع من قيمة التأمين الاصلي . فاذا كان التأمين مبلغاً من المال أخذ من الفرق . واذا كان سندات مالية باسم حاملها تؤخذ قيمتها من المدين المعين بها . واذا كان سـندات باسم صاحبها تؤخذ أيضاً قيمتها بناء على ما أخذه بالكتابة من عميله من نقل ملكية هذه السندات اليه من طريق التحويل

وما هو اذاً الكيان القانوني لهذه العـملية التي يجريها السمسار في تقاضيه الفرق ١٠٠ ج من قيمه التأمين ؟ هذا هو ما نراه الآن

## ٦) في التكييف القانوني للتأمين الاصلي

**٢٧٩** — اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان في التعرف على هذا الكيان . رأيٌ يقول بأن وديعة التأمين ، وهي الوديعة التي سمتها المادة ٣٣ من اللائحة الداخلية كما رأينا [١] هي تأمين[٢] أي رهن . ورأي يقول بأنها وفاء بالمعنى الصحيح[٣] أي وفاء بمقابل أودفع شيء مقدماً في مقابل الدين[٤] ولاجل الوقوف على حقيقة هذين الرأيين تجب التفرقة بين ما اذا كان التأمين مبلغاً من النقود أوكان سندات مالية

**٢٨٠** — **الحالة الاولى : التأمين مبلغ من النقود** : مما لا شك فيـه أن هذا المبلغ يصبح ملـكا للسمسار بمجرد قبضه . ولكنه ملزم برد مثله عند الحاجة ، أي عند عدم احتياج السمسار لتحصيل فروق من عميله

وهل دفع المبلغ هذا الى السمسار يعتبر وفاء مقدماً ؟[٥] لايجوز الأخذ بهذا الرأي لانه مخالف لما كان يجول بخلد العميل ، أي الآمر[٦] وقت العقـد . اذ كان يرمي

---

(١) dépôt de garantie (٢) nantissement (٣) paiement
(٤) dation en paiement anticipée (٥) paiement anticipée
(٦) donneur d'ordre

العميل وقت العقد الى تحقيق مغنم من وراء المضاربة . فكيف مع وجود هذا الخاطر لديه يمكن افتراض نية الخسارة عنده وانه يريد أن يدفع مقدماً قيمة هذه الخسارة ، مع أن هذه الخسارة هى احتمالية ولم تكن مؤكدة . أى كيف يمكن الجمع بين نية المكسب ونية الخسارة فى آن واحد[١] ؟

والحقيقة أن هذا المبلغ لا يعتبر وفاء مقدما بل يعتبر ضماناً [٢] قدمه الموكل الى وكيله . وهذا الضمان هو عقد تابع لعقد الوكالة قد عقده الموكل مع الوكيل عقب الوكالة . وهذا العقد التابع أو عقد الضمان يسميه لاكور ( النبذة السابقة ) رهناً غير منتظم[٣] ، وتسميه المادة ٣٣ السابقة وديعة تأمين[٤] والذى جعل لاكور يقول بهذه التسمية بالرهن غير المنتظم هو استئناسه بالوديعة غير المنتظمة [٥] أى الوديعة التى يقرر فيها مالك الوديعة نقل الملكية الى الامين وهو المودع لديه[٦] على شرط أن يلتزم هذا الاخير برد مثلها الى المالك وهو المودع[٧] . ومحل الوديعة يعتبر بناء على ذلك شيئاً مثلياً [٨] أى يرد الامين شيئاً مثل الوديعة التى استلمها ولا يلزم بردها نفسها . وهذا يحكى من بعض الوجوه ما كان يجرى عليه الرومان فى تقريرهم للعقد المعروف[٩] اذ كانوا يبيحون بمقتضاه نقل الملكية من المالك الى الأمين ، على شرط أن هذا الأخير يلتزم هذه المرة لا برد شىء مثلى ، بل برد ملكية الشىء نفسه الى المالك

هذا و يأخذ الناقدون على هذا الرأى فى موضعين :

أولا : ان عقد الرهن غير المنتظم هذا لم يرد به نص بالقانون . و يرد على هذا النقد أن عقد الوديعة غير المنتظمة لم يرد به هو الآخر نص بالقانون . ولكنه

---

(١) لاكور ج ٢ ص ٢٣٦ ن ١٥٧٥
(٢) garantie
(٣) gage irrégulier
(٤) dépôt en garantie
(٥) dépôt irrégulier
(٦) dépositaire
(٧) déposant
(٨) fongible
(٩) المسمى contrat de fiducie

اكتسب فى عالم القانون ما يجعله خاضعاً لحكم القانون ، أى أصبح متمتعاً بالميزة القانونية أو متمتعاً بالحقوق القانونية [١] . وليس من الضرورى أن يوجد لكل حالة اجتماعية واقتصادية نص صريح بالقانون ، بل الأمر فيه يرجع للأصول العامة للقانون، بما لا يتعارض مع أصول النظام العام وقواعده . وليس بمحظور على القائمين بالفقه أن يسموا أى عقد جديد ظهر فى عالم التطورات الاجتماعية بالتسمية التى يرونها

ثانياً : أخذ الناقدون على الرأى القائل بالرهن غير المنتظم قياساً على الوديعة غير المنتظمة ، أن هذا الرأى يتعارض كل التعارض مع القاعدة المقررة فى الرهن المدنى أو التجارى ، وهى قاعدة الشرط المعروف بشرط تملك الرهن [٢]. وهو الشرط الذى يتعاقد عليه الطرفان الدائن المرتهن والمدين الراهن فى أن الدائن يصبح مالكا للشىء المرهون عند عدم الوفاء من قبل المدين . اذ يقرر القانون المدنى ( المادة ٥٤٣/ ٦٦٥ مدنى و٢٠٧٨ فرنسى ) والقانون التجارى ( المادة ٨٤/٧٩ تجارى و٩٣ فرنسى ) بطلان هذا الشرط . وقد رأينا أن هذا البطلان ماس بالنظام العام ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه . و بناء على ذلك يعتبر هذا الرأى القائل بنقل ملكية التأمين الى السمسار ، أى ملكية الرهن الى الدائن ، رأياً غير صحيح لأنه مخالف للنصوص القانونية الصحيحة

ولكن يرد على هذا النقد أن شرط تملك الرهن [٣] خاص بعقد الرهن المنتظم [٤] وهو العقد الذى وردت له بطريقة خاصة النصوص القانونية المدنيــة والتجارية ، أى عقد الرهن الذى يظل فيه المدين الراهن محتفظاً بالملكية حتى وقت حلول الدين . والغرض من هذا الحظر الضرب على أيدى المرابين [٥] حتى يحول الشارع بينهم و بين اكراه مدينهم على ترك الملكية لهم بينما تكون ملكية الشىء هذه أكبر بكثير من قيمة

(١) droit de cité

(٢) وهو المسمى pacte commissoire

(٣) pacte commissoire

(٤) gage régulier : لاكور ص٢٣٧ ن ١٥٧٥

(٥) usuriers

مبلغ الدين . هذا ولا محل للتخوف من نقل الملكية فى حالة الرهن غير المنتظم طالما أنه خاص فقط بشىء مثلى كالنقود والبضائع والاوراق المالية التى يحصل الاتفاق بشأنها بين الخصوم على اعتبارها أشياء مثلية . لانه عند حصول اختلاف فى قيمة هذه الاشياء فما على العاقدين الا الرجوع الى السعر العادى لها المقرر بالاسواق. وما دام المدين، وهو العميل، يثق بوكيله وهو سمساره و بملاءته و يسره عند تسليمه الرهن، فلا يهمه بعد ذلك أن يرد اليه دائنه نفس الشىء المرهون بالذات أو قيمته ( هذا و يلاحظ فى التأمين بوجه عام والذى يقدمه المستخدم نقداً فى محل تجارى الى صاحب هذا المحل[١] أنه يسمى هو الآخر بالتأمين غير المنتظم[٢] . ولكن جرى القضاء الفرنسى على اعتبار هذه الحالة داخلة فى أحوال التأمين، وعلى ذلك يقضى باعتبار المستلم للتأمين مبدداً للمبلغ من الوجهة الجنائية اذا طواب به ولم يرده[٣] أى خيانة أمانة[٤] أخذاً بالمادة ٢٩٦/٣٠٥ عقوبات و ٤٠٨ فرنسى . على أننا اذا نظرنا الى التأمين هذا باعتباره رهناً غير منتظم فان المستلم لا يرد الشىء نفسه[٥] بل يرد مثيلا له . أى من المحتمل أن المادة ٢٩٦/٣٠٥ عقوبات لا تتمشى على هذه الحالة . ولكن ليس من السهل قبول هذا الاحتمال وافلات المبدد من العقوبة[٦]

**الحالة الثانية : التأمين أوراق مالية** : اذا كان التأمين هذه المرة سندات مالية باسم حاملها أصبح من السهل القول فيها بأنها مسلمة الى السمسار لتكون « وفاء بمقابل مقدماً »[٧] . وعلى ذلك اذا باع السمسار هذه الاوراق فانما يعمل بمقتضى حقه فى الملكية الذى تقرر له عليها لانه يعتبر مالكا فى الوقت الذى سلمت فيه اليه[٨]

ولا يؤخذ بهذا الرأى عادة الا اذا دلت عليه نية المتعاقدين وقت العقد . ولكن

---

(١) ويسمى بالكفالة cautionnement (٢) nantissement irrégulier
(٣) د ، ٩١ ، ١ ، ٣٢٥ (٤) abus de confiance
(٥) in specie (٦) وهذا على خلاف ما يراه لاكور ص ٢٣٧ ن ١٥٧٥ هامش
(٧) dation en paiement anticipé (٨) لاكور ج ٢ ص ٢٣٧ ن ١٥٧٦

جرت العادة أن لا يعتبر السمسار أنه مالك للاوراق بمجرد استلامه لها . ذلك لانه يكتفي بقيد هذه الاوراق بدفاتره ويبين بها نمر هذه الاوراق وتواريخ حلول أقساط الدفع فيها . واذا حل قسط[١] من أقساط هذه الاوراق أو جاء أوان استهلاكها استفاد العميل وحده بذلك . وكل ما يلزم به السمسار في هذه الحالة انما هو التزامه برد نفس هذه الاوراق[٢]

وبناء على هذه الحالة الاخيرة يعتبر تسليم التأمين الى السمسار رهناً منتظماً[٣]. أي أنه عند عدم الوفاء من قبل عميله يجوز له التصرف في الاوراق ، بأن يبيعها عند حلول الأجل

واذا كان التأمين سندات مالية بأسماء أصحابها[٤] فانه مما يجوز فيه التنازع أن هذا التأمين رهن منتظم[٥] لان العميل وهو الآمر[٦] يحتفظ بملكية هذه الاوراق ، الا اذا تنازل عن هذه الملكية ورضي بنقلها عنه الى السمسار[٧]

وقد جرت العادة في البورصة أن السمسار لا يقبل هذا النوع من التأمين الا اذا قرر صاحب السندات التنازل عن الملكية

هذا واذا دققنا النظر وجدنا أنه ربما يسهل على القاضي معرفة كيان هذا التأمين كلما أنعم النظر في الظروف التي اكتنفت التأمين فيتبين منها حقيقة ما يرمي اليه الموكل والوكيل

وما القول فيما اذا كان قد اتفق العميل والسمسار على أن التأمين الأصلي يصبح ملكا للسمسار اذا طالبه هذا الاخير بالتغطية ولم يغط ؟ فهل يجوز مثل هذا الاتفاق ؟ اذا نظرنا الى التأمين باعتباره رهناً منتظما[٨] فلا يصح هذا الاتفاق . أما اذا كان الرهن غير منتظم أي اعتبره العاقدان اعتباراً خاصاً وانصرف عليه اتفاقهما انصرافاً

(١) coupon (٢) in specie (٣) constitution régulirèe de gage
(٤) titres nominatifs (٥) gage régulier (٦) donneur d'ordre
(٧) لاكورج ٢ ص ٢٣٨ ن ١٥٧٦ في آخرها (٨) gage régulier

معيناً ، صح هذا الاتفاق . و يظهر أن بورصات فرنسا جرت على هذا الاعتبار وأقرهما القضاء الفرنسى[١]

واذا كانت التصفية عرضية وجب على السمسار كما رأينا أن ينذر عميله بخطاب مؤمن عليه بالبوستة بالتغطية . فاذا لم يقم العميل بالتغطية وجب عمل التصفية بمعرفة قومسيون البورصة ( المادة ٣٤ من اللائحة الداخلية ) أما اذا كانت التصفية أصلية أى كانت متعلقة بالتأمين الاصلى وحالة وقت تنفيذ العقد فان اللائحة العمومية واللائحة الداخلية لم ينصا على ما اذا كانت هذه التصفية تحصل بمعرفة القومسيون أو غيره . وعند عدم النص يجب أن يترك الامر فى ذلك الى نفس السمسار ليجرى هو بمعرفته هذه التصفية

هذا ومما نتساءل فيه الآن هل يجب على قومسيون البورصة عند التصفية العرضية ، أو على السمسار عند التصفية الاصلية ، أن يقوم كلاهما بمراعاة القيود المقررة بالمادة ٧٨ / ٨٤ تجارى و ٩٣ فرنسى ، أى انذار المدين أولا بالوفاء ، وفى حالة عدم الوفاء و بعد ثلاثة أيام من الانذار يقدم الدائن وهو السمسار طلباً الى قاضى الامور الوقتية ليحصل على اذن منه ببيع الاشياء المرهونة بيعاً علنياً ، أم ليسا مقيدين بهذه الاجراءات ؟

الذى نقول به أن القانون المصرى باللائحة العمومية واللائحة الداخلية لم يقرر استثناء لهذه القاعدة المقررة بالمادة ٧٨ تجارى ، وعند عدم الاستثناء يجب فى نظرنا الرجوع الى الاصل . وهذا على خلاف القانون الفرنسى اذ قرر طريقة خاصة وسريعة تخالف هذه القيود العامة فى الرهن[٢]

---

(١) د ، ٨٠٩ ، ٢ ، ١٥١ . — لاكورج ٢ ص ٢٣٨ هامش ٣
(٢) لاكورج ٢ ص ٢٣٨ ن ١٥٧٦

## فى تصفية عمليات البورصة

### ١) فى أنواع التصفية

٢٨١ — التصفية النهائية فى عملية البورصة لا تخرج عن ثلاث أحوال :

أولا . اما أن يكون غرض البائع أو المشترى تحقيق المكسب . وفى هذه الحالة يكتفى من كسب بقبض قيمة مكسبه ، ويكتفى الذى خسر بدفع ما خسره

ثانياً . وإما أن يكون غرض البائع بيع البضاعة أو بيع السندات المالية حقيقة . وفى هذه الحالة يجب على البائع أن يسلم السندات ، أو أن يسلم القطن مثلا بطريقة الفليارات المعروفة [١] ، وهى نماذج مكتوبة يسلمها بائع البضائع الى المشترى ليستلم هذا الاخير البضاعة بموجبها من المخازن أى الشون

ثالثاً . واما أن تكون التصفيـة بطريقة تأجيل ميعاد البيع والشراء ، وهو ما يسمى بعملية التأجيل [٢] . ولا تحصل التصفية النهائية الا بعد التأجيل وحلول الاجل الاخير الذى يحصل الاتفاق عليه

ولا نرى بداً هنا من التكلم على كل حالة من هـذه الاحوال الثلاث الخاصة بالتصفية. ونبدأ أولاً بعملية التأجيل ونعقبها بعملية التسليم بالفليارات ثم نختمها أخيراً بعملية التصفية الخاصة بمجرد دفع فرق السعرين أى عملية المضاربة الحقيقية ، وماتعلق من الدفع المعروف المسمى بدفع المقامرة [٣] وأطواره التشريعية والقضائيـة والفقهية هنا وهناك

ونرى قبل التكلم أولا عن عملية التأجيل من الضرورى الالمام بعملية التصفية من حيث هى . وما هى اجراءاتها ، وكيف تحصل التصفية بواسطة غرفة المقاصة

---

(١) filières (٢) report (٣) exception de jeu

## ٢) في تصفية البيوع الآجلة

### وغرفة المقاصة

**٢٨٢** — رأينا الكيان القانونى للتأمين الاصلى . ورأينا كيف يحصل التأمين العرضى ونتائجـه فيما اذا لم يقدم العميل تأميناً تكميلياً وما ينشأ عن ذلك من التصفيـة ، أى الزام العميل بدفع الفرق بين السعر الذى اشترى به والسعر الذى عرف قبل حلول أجل البيع ، وهو السعر الذى تحصل بمقتضاه التصفية العادية ، أى السعر الذى يجدد كل يوم سبت من كل أسبوع ، والذى تحصل بمقتضاه التصفية غير العادية فيما اذا رأى قومسيون البورصة ذلك ( المادة ٣١ من اللائحة الداخلية ) ويسمى هـذا السعر بسعر المقاصة[1]، وهو الذى تقرره لجنة خاصة بذلك لكل نوع من أنواع الاشياء المسعرة بالبورصة تسعيراً رسمياً .

وقلنا إن الغرض من سعر المقاصة هذا ، وهو دائماً الحد الوسط بين سعر الشراء وسعر البيع ، هو الاستعانة به فى اجراء التصفية بين السمسار وعميله أو بين السماسرة فيما بينهم . ولبيان ذلك نضرب مثلا : اشترى زيد ١٠٠ سهم مالى من أسهم شركة معينة بواسطة السمسار بكر سعر السهم ٨٠ جنيهاً . ثم باع زيد هذا القدر نفسه بواسطة السمسار خالد بسعر السهم ٩٠ جنيهاً . فى هذه الحالة يحدد سعر المقاصة بمبلغ ٨٥ جنيهاً . وبدلا من أن زيداً يأخذ مائة السهم من يد السمسار المشترى بكر ثم يسلمها الى خالد سمسار البائع ، فان خالداً يستلمها مباشرة من بكر ، وتعتبر العمليتان كأنهما حصلتا بسعر ٨٥ جنيهاً بالنسبة لبعضهما البعض . ولكن نظراً لان زيداً اشترى بسعر ٨٠ جنيهاً وباع بسعر ٩٠ جنيهاً فان له حق مطالبة السمسار بكر بمبلغ ٥ جنيهات عن كل سهم . أى أن زيداً يحصل فى النهاية ١٠ جنيهات عن كل سهم . وبدلا من أن يحصل على

---

(١) prix de compensation

هذا الفرق مرة واحدة من سمساره خالد فانه يحصل عليه مناصفة على اثنين و بواسطة اثنين من الوسطاء

ومن هنا يرى أن سعر المقاصة هو سعر صورى[1] ولكنه سعر يتفق مع الحقيقة. ولذا يلاحظ فى وضعه الاسعار الحقيقية المقررة بالبورصة[2] والغرض منه تسهيل أنواع التصفية المختلطة النهائية فى الآجال المضروبة لها[3]

ولما كانت عملية المقاصة ليست بهذه السهولة التى رأيناها فيما اذا تعدد السماسرة وتعدد العملاء ونشطت الحركة التجارية ، اذ نحتاج فى هذه الاحوال الى أعمال حسابية دقيقة وأوقات واسعة يضيق دونها وقت السمسار ، رأى الشارع ضرورة تنظيم المقاصة تنظيما خاصاً ( المواد ٧٤ — ٧٨ من اللائحة الداخلية ) وأباح للبورصة ( المادة ٧٤ المذكورة ) حق اختيار أحد المصارف المالية باسكندرية ( وهو بنك الكونتوار فرع اسكندرية )[4] للقيام باجراء هذه الاعمال المختلفة ، حتى ينقطع السماسرة الى أعمال البورصة وحتى لا تتداول النقود تداولا لا يخرج عن الانتقال من يد الى يد وحتى لا تعرض الاشياء للسرقات[5] . هذه العمليات الحسابية فى دفع الفروق فى الاسعار فى الاحوال المختلفة للتصفية تقوم بها عادة غرفة تنشأ للبورصة وتسمى بغرفة المقاصة[6] هذه الغرفة المسماة بغرفة المقاصة هى التى يقوم بأعمالها الآن بنك الكونتوار باسكندرية كما ذكرنا . وأنشئت لاول مرة بمصر سنة ٩٠٨[7] وطريقة المقاصة هذه الزامية بمصر. ولكن الشارع الفرنسي قرر أنها اختيارية أى لا يعمل بها الا اذا رضى بها الطرفان وذلك خوفاً من احتمال اعسار أحد السمسارين فيضار المشترى بسبب ذلك . ولذا عالجت اللائحة الداخلية هذا الاعسار بالطريقة المبينة بالمادة ٧٤ اذ قررت بأنه يجب

(١) fiction (٢) لاكور ٢ ص ٢٣٩ ن ١٥٧٨ (٣) كتاب البورصة ص ١٠١

(٤) Comptoir National d'Escompte de Paris

(٥) لاكورج ٢ ص ٢٤٠ ن ١٥٧٠ . — كتاب البورصة ص ١٠٢

(٦) Chambre de compensation أو Clearing House

(٧) كتاب البورصة ص ١٠٢

على السمسار المدين أن يدفع المبلغ لغرفة المقاصة قبل ظهر اليوم الثاني المحدد للعمل[١] وتدفعه الغرفة للدائن بعد ظهر اليوم نفسه

## ٣) في عملية التأجيل

**٢٨٣** — يرمى المضارب في المضاربة بالبورصة الى تحقيق مكسب . أى ليس غرضه في الحقيقة والواقع الحصول على بضاعة في كثير من الاحايين ، بل مجرد الامل في ارتفاع السعر باكثر مما اشترى فيتقاضى الفرق . مثلا اشترى زيد ١٠٠ قنطار من بكر في شهر نوفمبر سعر القنطار ٢٠ ريالا تسليم ديسمبر . بهذه العملية يرجو أن القطن الذى اشتراه الآن بسعر ٢٠ يصبح بعد شهر بسعر ٢١ القنطار . وبذا يحقق هذا المكسب وهو الفرق الحاصل بين ٢٠ و ٢١ . أى أنه يكسب ١٠٠ ريال اعنى ٢٠ جنيهاً . — كذلك البائع الذى باع لزيد فانه يرمى هو الآخر الى تحقيق مكسب ولكنه يرجوه من وراء نزول السعر لا ارتفاعه . فالبائع باع الآن بسعر ٢٠ ريالا ولا يسلم الا في ديسمبر . وهو يرمى بذلك الى أن السعر في ديسمبر يهبط . فاذا جاء السعر في ديسمبر وأصبح ١٩ ريالا استطاع البائع أن يكسب في كل قنطار ريالا . وفي هذه الحالة لا يسلم القطن الى المشترى بل يكتفى بأن يأخذ منه الفرق وهو ريال في كل قنطار أى ١٠٠ ريال بما يساوى ٢٠ جنيهاً

وعلى ذلك يعتبر المشترى لأجل مضارباً بالصعود والبائع لاجل مضارباً بالنزول . والاثنان على طرفي نقيض وكلاهما يعمل على ترويج العوامل التى تحقق آماله ، هذا صاعد وذلك نازل .

ومن هنا يتكون في كل بورصة حزبان حزب للصعود وهو حزب المشترين وحزب للنزول وهو حزب البائعين . وهذان الحزبان هما اللذان يتنازلان بالبورصة ويتجاذبانها بالمضاربات . وكل واحد منهما مشبع بروح الأمل الذى يغذيه من وقت لآخر .

(١) jour ouvrable

قلنا إن زيداً المشترى يضارب بالصعود . وبكراً البائع يضارب بالنزول . فاذا زاد سعر ديسمبر عن سعر نوفمبر استفاد زيد من الزيادة و بقدرها يخسر بكر . واذا هبط سعر ديسمبر عن سعر نوفمبر كسب بكر بقدر ما خسره زيد .

فاذا اشترى زيد ١٠٠ قنطار قطن بسعر ٢٠ ريالا فى نوفمبر تسليم ديسمبر وهبط السعر فى هذا الشهر الأخير الى ١٩ وجب على زيد أن يدفع ريالا واحداً عن كل قنطار الى بكر فى شهر ديسمبر ، أى يدفع ١٠٠ ريال أى ٢٠ جنيهاً

ولكن يحصل أن زيداً عند نزول السعر لم يكن فى حالة مالية متيسرة تمكنه من استلام المقدار الذى اشتراه ، فما الذى يمكن أن يعمله ونزعة المضاربة آخذة به ، حتى يخرج من مأزق العسر الذى وقع فيه ؟ له أن يتبع ما يأتى :

يبيع الى بكر بالنقد فى ديسمبر بسعر ديسمبر أى بسعر السوق وهو ١٩ ريالا القنطار . ثم يشترى من بكر فى الحال هذا المقدار الذى باعه ويجعل التسليم فى يناير . ولما كان البائع بكر قد يتحمل بصفته حائزاً للبضاعة خسائر ناشئة عما يصرفه عليها من مصاريف التأمين والتخزين وغيرها ، فانه لا يرى الآن مصلحة له فى أن يبيع القنطار بسعر ١٩ ريالا تسليم يناير بل هو يحتم أن لا يبيع الآن الا بسعر أعلى قليلا من سعر السوق نظير المصاريف هذه التى سيتحملها حتى يناير . لذا يكره زيد أن يشترى البضاعة التى باعها حالا لا بالسعر الذى باع به ، بل بسعر أعلى قليلا وهو ½ ريال مثلا زيادة فى كل قنطار ، أى يشترى القنطار بسعر ½ ١٩ تسليم يناير

والعملية هذه تسمى التأجيل (١) وزيد يسمى المؤجل اليه (٢) و بكر المؤجل (٣) والعملية التأجيل المباشر (٤) واذا كانت بين شخصين مختلفين تسمى التأجيل غير المباشر (٥)

وعلى ذلك يخسر زيداً ريالا واحداً فى كل قنطار باعه أى جملة خسارته ٢٠ جنيهاً

---

(١) report　(٢) reporté　(٣) reporteur
(٤) report direct　(٥) report indirect

ولكن فعل ذلك زيداً أى اشترى بسعر ١٩ ¼ لانه كما قلنا لم يكن موجوداً لديه المال اللازم لشراء الصفقة برمتها واستلام البضاعة . لذا هو جاذف بمبلغ ٥ ج أخيراً وزيادة عن خسارة الـ ٢٠ ج حتى يتلافى نتيجة اعساره الذى حال بينه وبين استلام البضاعة . ولذا يعتبر زيد فى هذه المرة الثانية فى مشتراه تسليم يناير، يعتبر مضارباً مرة أخرى، اذ يؤمل أن يكون سعر القنطار فى يناير ٢١ ريالا مثلا. وهنا اما أن يتحقق أمله ، واما لا . فاذا تحقق أمله فيكون قد كسب فى كل قنطار ١ ¾ ريال ( ٢١ — ١٩ ¼ = ١ ¾ ) أى كسب فى المائة فقط ١ ¾ × ١٠٠ = ١٧٥ ريالا يساوى ٣٥ ج هذا هو مكسبه فى يناير . يستنزل من ذلك خسارته فى ديسمبر وقدرها ٢٠ ج فيكون حينئذ قد كسب ١٥ ج فى النهاية

والسبب حينئذ فى هذا المكسب وقدره ١٥ ج هو مبلغ ٥ ج الذى جاذف به فى ديسمبر . والحقيقة أن مبلغ ٥ ج لم يأت له فقط بمكسب ١٥ ج بل أتى له أيضاً بمبلغ ٢٠ ج وهو ما خسره أولا فى ديسمبر عند ما باع بالنقد بسعر ١٩ ريالا بينما كان مشترياً بسعر ٢٠ ريالا

والذى يقوم بعملية التأجيل هذه انما هو السمسار فهو يأتمر بعميله الذى يبعث اليه بان يقوم بجزئيها من بيع وشراء فى حالة التأجيل بالاستلام، ومن شراء و بيع فى حالة التأجيل بالتسليم أيضاً كما سنرى حالا

هذا بالنسبة للتأجيل فى الاستلام ، أى الاستلام المؤجل من قبل المشترى . ولكن هناك تأجيل يسمى بتأجيل التسليم وهو ما يحصل من قبل البائع . وما اتبعناه بشأن تأجيل الاستلام هو بعينه ما يتبع فى تأجيل التسليم هذا . وبيان ذلك :

ان البائع بكراً مضارب كما قلنا بالنزول . فاذا فرض فى المثل السابق وباع بكر على المكشوف بسعر ٢٠ ريالا فى نوفمبر تسليم ديسمبر وخاب أمله ولم ينزل السعر فى ديسمبر بل زاد فأصبح ٢١ ريالا وأعسر بكر ولم يستطع هو الآخر هذه المرة أن يشترى القطن ويسلمه لزيد لعدم وجود ثمن الصفقة لديه فانه يعمل هو نفس العملية

التى أجراها زيد فى حالة عسر هذا الاخير ، ولكن بطريقة عكسية . ذلك أن بكراً يشترى من زيد ١٠٠ قنطار بسعر ديسمبر أى بسعر ٢١ ريالا فيخسر بذلك ١٠٠ ريال أى ٢٠ ج ثم يبيع هذا المقدار الى زيد بسعر ¼ ٢١ ريال تسليم يناير أى بزيادة ربع ريال نظير التأجيل الى يناير . فاذا جاء شهر يناير فهو اما كاسب واما خاسر . فاذا نزل السعر وصار سعر القنطار فى يناير ١٩ ريالا فيكون قد كسب فى القنطار الواحد ¼ ٢ أى ( ¼ ٢١ — ١٩ = ¼ ٢ ) . وجملة ما كسبه هو ¼ ٢ × ١٠٠ = ٢٢٥ ريالا أى ٤٥ ج . يستنزل من ذلك ما خسره فى ديسمبر وقدره ٢٠ ج فيكون صافى مكسبه ٢٥ ج

وقد وجدنا فى الحالتين أن هناك ربع ريال وهو الذى كان سبباً فى خلاص زيد أو بكر مما وقع فيه كل على حدة من العسر الذى حال بينه وبين استلام البضاعة بمعرفة زيد أو تسليمها بمعرفة بكر

الربع ريال هذا يسمى بدل التأجيل[1] أو سعر التأجيل . وما دام أنه سعر فهو يتأثر هو الآخر بتأثرات الاسعار . نعم ولو أنه هو المقابل لما يصرفه صاحب البضاعة على بضاعته من مصاريف التأمين والتخزين كما رأينا ، الا أن له هذا الآخر ظروفا ترجع للمضاربات وعواملها المختلفة فيصعد وينزل تبعاً لهذه المؤثرات

والبائع فى عملية التأجيل اذا كان كاسباً يستطيع التأجيل فى مقابل ما يتقاضاه من بدل التأجيل اذ لا خوف عليه . أما المشترى فى عملية التأجيل ، فانه اذا خسر دائماً وأبداً فلا يستطيع الاستمرار طويلا فى تكرار التأجيل. اذ فى هذا التكرار ينزل السعر عليه ويهبط هبوطا مضطرداً بما لا يبقى معه أمل فى المضى فيه . أى أن التأجيل فى الاستلام غير خطر على البائع اذا كان البيع على المكشوف ، وما دام البائع يستلم مكسبه أولا بأول . وهذا التأجيل فى الاستلام محفوف بالخطر لان دفع

(١) prix de report (٢) كتاب البورصة ص ٦٩

الخسائر المتكررة من وقت لآخر أمر لا يتحمله المشترى طويلا صاحب الاستلام

قلنا ان بدل التأجيل أو سعر التأجيل يتأثر هو الآخر بمؤثرات المضاربة . فاذا كانت قيمة السعر ترجع لمقادير المصاريف المختلفة الحقيقية اعتبر السعر عادياً . وأما اذا رجع فى قيمته الى مؤثرات المضاربة اعتبر سعره هذه المرة غير عادى فى الاستلام وفى التسليم . ونرى ايضاح ذلك لبيان أثر المضاربات ومفعولها فى تحديد الاسعار على اختلاف أنواعها ، سواء أكانت أسعاراً خاصة بالاشياء الحاضرة ، أم خاصة بالتأجيل

## ١ — سعر التأجيل و تقلباته

**٢٨٤** — قلنا ان بدل التأجيل اما عادى ، واما غير عادى . وهذا الاخير اما خاص بالاستلام واما بالتسليم

**أولا: سعر التأجيل العادى** : يتعين هذا السعر العادى تعييناً يرجع للحقيقة والطبيعة اذا توازن حزبا الصعود والنزول وتكافآ فى القوة بحيث لا تصبح السوق فى البورصة متأثرة بسلطان أحدهما ضد الآخر . وعلى ذلك تلعب نظرية العرض والطلب دورها الصحيح الذى لم تؤثر عليه عوامل خارجية أخرى . فاذا حل ميعاد التسليم مثلا استطاع المشترى الحصول على المبالغ اللازمة لدفع قيمة الخسارة التى تحمل بها وقت البيع ( وهو الشطر الاول أو العملية الاولى من عملية التأجيل ) ولدفع بدل التأجيل فيما بعد وهو ربع ريال مثلا كما ذكرنا ( وهو الشطر الثانى لعملية التأجيل ) وفى هذه الحالة يعتبر بدل التأجيل هذا معادلا للمصاريف الحقيقية التى يتحملها صاحب البضاعة فى التخزين والتأمين حتى يحل الاجل الثانى للتسليم وهو ديسمبر كما رأينا

وان صح هذا بالنسبة للمشترى الذى نزل السعر ضده ، فهو صحيح أيضاً بالنسبة للبائع الذى يصعد السعر ضده . اذ بينما قد سهل على المشترى وجود المال اللازم له

فانه يسهل أيضاً على البائع وجود البضاعة اللازمة له أيضاً . وبذا يصبح سعر التأجيل عادياً

**ثانياً : سعر التأجيل غير العادى** : وهو على حالتين اما حالة الاستلام واما حالة التسليم

**٢٨٥ — الحالة الاولى: سعر التأجيل غير العادى فى حالة الاستلام :** اشترى المشترى فى نوفمبر تسليم ديسمبر ، وهو يؤمل فى الصعود فى ديسمبر فخاب أمله فنزل السعر فماذا يفعل ؟ يعمل على تأجيل الصفقة بأن يبيع بالسعر الحاضر ثم يشترى بالسعر الحاضر وزيادة سعر التأجيل . فاذا كانت السوق طبيعية فى نوفمبر وتكافأ حزبا الصعود والنزول فى نوفمبر ، ثم لما حل شهر ديسمبر ونزل السعر، أمل حزب الصعود فى الصعود أكثر فى يناير ، وعلى العكس من ذلك انسحب حزب النزول لانه لا يؤمل بهبوط فى يناير . بناء على ذلك تظهر هذه النتيجة الغريبة الآتية . يتقاطر المشترون أى حزب الصعود على عملية التأجيل و يصفى البائعون عملياتهم و ينسحبون من السوق ، أى أنهم لا يلجأون لعملية التأجيل ، وإزاء ذلك يضطر المشترون الى الفزع للمصارف المالية لتقرضهم نقوداً حتى يستلموا البضائع و يدفعوا ثمنها فى الحال . و يفزعون أيضاً الى عملية التأجيل اذا فشلوا فى المصارف المالية . أى أن عملية العرض والطلب تفعل فعلها هنا بالمصارف المالية لاقتراض النقود ، و بالبورصة لأجل التأجيل . وما دام طلب التأجيل كثيراً فانه من المحتمل أن يصعد سعر التأجيل ولا محالة . و بذلك يزداد سعر التأجيل بغير العوامل الطبيعية الخاصة به ، أى يتأثر هو الآخر بنظرية العرض والطلب . وهى النظرية التى يستخدمها المضاربون سلاحا يضربون بها الاسواق وأسعارها . اذ يندفعون فى الشراء أو ينقبضون تبعاً لما يرمونه

والمشترى الذى يطلب التأجيل يصر على التوغل فى المضاربة . لانه بعد خسارته هذه يتمسك بأهداب المضاربة ويثبت قدمه فيها حتى يستعيض ما خسره على الاقل ان لم يكن مدفوعا بأمل الكسب . لذا يطلب التأجيل وهو لا زال مضاربا

بالصعود . فاذا تأجلت الصفقة الى يناير بسعر ١٩¼ ( أى بزيادة ¼ بدل التأجيل ) فانه يأمل أن يكون السعر المقبل للبورصة فى يناير ٢١ مثلا فيكسب ١¾ أى يطرح السعر المؤجل من السعر المقبل والباقى هو المكسب . ولا يقبل المؤجل [1] التأجيل الا اذا كان هو الآخر مضاربا ومضاربا بالنزول ، أى يأمل هو الآخر بأنه اذا باع الآن فى ديسمبر بسعر ١٩¼ أن يكون السعر المقبل للبورصة فى يناير ١٨ منه فيصيب بذلك مكسباً قدره ١¼ . ولا يمكن أن يحصل تأجيل الا اذا ظل المشترى مضارباً والبائع كذلك . ويعمل المشترى على انقاص سعر التأجيل حتى يزداد مكسبه ( لان المكسب هو الفرق بين السعر تسليم يناير والسعر المقبل فى يناير ) لانه يأمل فى زيادة السعر المقبل فى البورصة . والبائع يعمل على زيادة سعر التأجيل أملا فى زيادة مكسبه لانه كلما باع الآن بأكثر من السعر الحاضر ( أى كان سعر التأجيل صاعداً عندما يكون حزب النزول ضاغطا على حزب الصعود ) كلما كان ربحه أكثر ، لانه مضارب بالنزول فيهمه على عكس المشترى أن يبيع الآن بأكثر من السعر الحاضر حتى يكون ربحه أعظم عند نزول السعر المقبل لان مكسبه هو الفرق بين السعر المؤجل والسعر المقبل . أى طرح السعر المؤجل من السعر المقبل والباقى هو المكسب [2]

---

(١) eprteur؛ (٢) ايضاح لزيادة البيان . ولعملية الطرح هذه طرفان المطروح منه والمطروح . وكلما زاد المطروح منه زاد الباقى . وكذلك كلما نقص المطروح زاد الباقى أيضاً . فكل من المضاربين المشترى والبائع يعمل على زيادة المطروح منه وعلى انقاص المطروح أملا فى زيادة الباقى . فالمشترى المضارب بالصعود يعمل على انقاص المطروح وهو السعر المؤجل ( أى السعر الحاضر زائداً بدل التأجيل ) وذلك يكون بطريق الاتفاق بينه وبين البائع ثم هو يؤمل فى زيادة المطروح منه وهو السعر المقبل أى السعر الذى تباع به البضاعة الحاضرة فى يناير . ويعمل فى ذلك بجملة وسائل فى تقوية حزب الصعود والاضعاف من حزب النزول . وعلى ذلك اذا اشترى الان تسليم يناير بالسعر الحاضر فى ديسمبر مع زيادة طفيفة فى بدل التأجيل (أى المطروح قليل ) ثم صعد السعر الحاضر فى يناير ( أى المطروح منه ) زاد مكسبه . ومكسبه ناشىء عن نمو فى السعر المقبل ، أى السعر الحاضر فى يناير ، ونقص فى سعر التأجيل . أى السعر الحاضر مع اضافة بدل التأجيل

## ٢٨٦ – الحالة الثانية : سعر التأجيل غير العادى فى حالة التسليم :

هذه الحالة هى عكس الحالة السابقة اذ ينكمش هذه المرة المشترون أى حزب الصعود ويتوغل فى العمل البائعون ، أى حزب النزول . لانه بينما المشترون لا يأملون فى صعود فى ينساير فيصفون عملياتهم ، اذ يعتقد البائعون فى نزول السعر فى يناير فلا يصفون عملياتهم ولا ينسحبون من الاسواق بل يعملون هم الآخرون على التأجيل . والبائعون مكرهون على التكالب فى التأجيل لانهم لايجدون بضائع يسلمونها لانسحاب المشترين من الاسواق . ولذا يعملون على استبقاء بعض هؤلاء المشترين ليجرُوا معهم عملية التأجيل . ولا يبقى المشترون بالاسواق لأجل أن يكونوا طرفاً فى عملية التأجيل مع البائعين الا اذا أخذوا مبلغاً عالياً ثمناً لهذا التأجيل . وهنا أيضاً تلعب نظرية العرض والطلب دورها الطبيعى فيستخدمها المشترون فى مصلحتهم بانسحابهم من السوق ثم يجرى البائعون وراءهم ويعرضون ثمن التأجيل عليهم

ومن هنا نرى أن سعر التأجيل هو الآخر مظهر من مظاهر مهارة المضاربين من كل حزب من الحزبين ومبلغ ما لكل منهما على الآخر من التفوق والسلطان تبعاً للظروف التى تطرأ من وقت لآخر . ولكن اذا تكافأت القوتان وتعادلتا أصبح التأجيل سعراً عادياً يطابق الواقع فأصبحت أسعار الكونتراتات تضارع الاسعار الحقيقية للاقطان الموجودة حقيقة وفى الواقع

ومع ذلك بمجرد استعراض سعر البورصة من سعر القطن الآن وعن سعر التسليم فيما بعد يمكننا الحكم عما اذا كان هناك مؤثرات خارجة عن العوامل الطبيعية لسعر

---

وكذلك الحال بشأن البائع ايضا اذ هو يؤمل فى زيادة المطروح منه بالنسبة له وهو السعر الحاضر مع بدل التأجيل . اذ يعمل على زيادة التأجيل . ويؤمل فى نقص المطروح وهو السعر المقبل أى السعر الحاضر فى يناير . والعمل على زيادة سعر التأجيل ونقص السعر المقبل هو السبيل الذى يلجأ اليه البائع فى تحقيق مكسبه

التأجيل أم لا [1]

مثلا : اذا وجدنا بلوحة أسعار البورصة الاسعار الآتية :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالا

سعر يناير ٢٠¼ وربع ريال ( أى تسليم يناير )

استنتجنا من ذلك أن بدل التأجيل عادى وأن سعره عادى وأن السوق طبيعية وأنه لا توجد مؤثرات تعبث بأسعار البورصة

واذا وجدنا معلقا بلوحة الاسعار ما يأتى :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالا

سعر يناير ٢١ ريال ( أى تسليم يناير )

دل ذلك على أن سعر التأجيل غير حقيقى وأنه عال وزائد عن طبيعته واستفدنا من ذلك حينئذ أن حزب الصعود أصبح ضعيفا أمام حزب النزول وأنه لم يستطع استلام البضائع ودفع ثمنها فى الحال لذا التجأ الى السعر العالى الذى قضى به عليه حزب النزول

واذا وجدنا بلوحة البورصة الاسعار الآتية :

سعر ديسمبر ٢٠ ريالا

سعر يناير ١٩ ريالا

دلت هذه الحالة على الحالة العكسية للحالة المتقدمة . اذ يستفاد منها أن سعر ديسمبر ٢٠ وسعر يناير ١٩ أى أن لحزب الصعود الغلبة على حزب النزول . وأن المشترين جعلوا البائعين فى حالة عجز ظاهر حتى اضطروهم الى قبول سعر فى التأجيل بهذا الهبوط العظيم ، لانهم أصبحوا عاجزين عن تسليم البضائع فعمدوا الى تأجيل الصفقة وهم يأملون من ورائها هبوطا يحققون به مكسبا يعوضون به ما خسروه

---

(١) راجع فى ذلك كتاب البورصة ص ٧٢ — ٧٣

## ٢ — فى اعتبار عملية التأجيل

### أداة لاستغلال الاموال

**٢٨٧** — يحصل أن المالى[١] يستغل ماله بواسطة التأجيل أى يستخدم التأجيل طريقا للاستغلال[٢] و يلجأ الى هذه العملية الماليون الذين يريدون استغلال اموالهم فى وقت قصير أى يرمون الى تحقيق مكسب فى آجال قصيرة[٣] وذلك أن المتمول يشترى اليوم مثلا ١٠٠ سند من سندات شركة معينة بسعر اليوم وقدره ٧٠ ج ثم يبيع ما اشتراه بسعر السند ٧١ ج ويجعل التسليم بعد شهر . وعند حلول الشهر يسلم السندات و يتقاضى فيها ٧١٠٠ ج فيكون قد كسب ١٠٠ ج فى شهر أى ٧٠٠٠ ج ربحت ١٠٠ ج فى شهر . و يلجأ الى هذه الطريقة كثير من الشركات الصناعية والتجارية فى استغلال ايراداتهم فى آجال قصيرة . وعلى ذلك يؤدى الماليون[٤] فوائد جمة للحركة التجارية بهذه الطريقة فى تسهيل انتقال المال من يد الى يد . و يجد المشترون على المكشوف لدى هؤلاء الماليين أكبر معوان لهم . لان هؤلاء الماليين يمدونهم بالمال الذى يحتاجون اليه لتغطية مراكزهم فى عمليات التأجيل . فاذا لم يمدهم الماليون بالمال اللازم لاجل الحصول على القدر المطلوب للتغطية ، وهو القدر اللازم لدفع الخسارة الناشئة من نزول الثمن ودفع سعر التأجيل، تدهور السوق وانحلت عراه وخربت بيوت وعمرت بيوت من جراء اختلال التوازن فى العرض والطلب

هذا و يلاحظ فى حالة استخدام المالى لعملية التأجيل ، بخلاف ما يلاحظ فى عمليات البورصة ، ان المالى والمقترض منه أى المشترى لا يتعارضان فى آمالهما . ذلك لان طالب التأجيل[٥] أى المقترض وهو يرمى الى الصعود ، فان رغبته هذه

(١) banquier (٢) placement : لاكورج ٢ ص ٢٤٣ ن ١٥٨٤
(٣) brève échéance (٤) capitalistes (٥) reporté

لا تتعارض مع رغبة المقرض [١] لان المقترض فى استفادته من الصعود ، بأن صار السعر مثلا ٧٢ ج ، فانه لا يضر المقرض بشىء ما . لان هذا الاخير سيتناول مبلغه الذى حصل التعاقد عليه من قبل وهو ٧١ ج [٢]

وكثرة أموال الماليين وعرضها على طالبى التأجيل يجعل الامل كبيراً فى هبوط سعر التأجيل . وهذا ما يشجع أيضاً حزب الصعود . ولكن يحصل أن تقل أموال الماليين بالبورصة ، اما لانهم يجزعون من حالات سياسية أو لانهم يجدون فى مكان آخر ربحاً أكثر فى استغلال أموالهم . فاذا قل المال على هذا الاعتبار صعد سعر التأجيل . وربما زاد سعر الربح عن السعر العادى للمائة [٣]

وعلى ذلك لا يمكن أن يعتبر طالب التأجيل مضاربا بالصعود لانه ربما كان يرمى فى بعض الاحيان الى الحصول على المال فى وقت قصير ، فيستعين بذلك التأجيل اذا كانت لديه سندات مالية ويمكنه أن يبيع هذه السندات . ولكنه يرى الافضل أن يحتفظ بها فيقدمها الى مالى ، يأخذ عليها نقوداً . كما أنه اذا أراد أن يبيعها بالنقد فانه يستردها بعد زمن معين [٤] ، وقيمة التأجيل التى يدفعها تقابل سعر المبلغ فى فترة الاسترداد [٥]

## ٣ — فى الكيان القانونى لعملية التأجيل

**٢٨٧** مكرراً — نعلم أن عملية التأجيل على نوعين : تأجيل يطلبه المشترى الى البائع ، وتأجيل يطلبه البائع الى المشترى . وهذا يرجع لنزول السعر بالنسبة للمشترى فى الحالة الاولى ، وصعود السعر بالنسبة للبائع فى الحالة الثانية . ولكل من هاتين العمليتين كيان قانونى خاص به . لذا نفرد لكل منهما كلمة

---

(١) reporteur (٢) لاكورج ٢ ن ١٥٧٥ (٣) لاكورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٦
(٤) racheter (٥) لاكورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٧

## ١ — فى الـكيان القانونى لعملية التأجيل

### فى للمضاربة بالصعود

**٢٨٨** — رأينا فى عملية التأجيل أن المشترى بالتأجيل(١) والبائع بالتأجيل(٢) يتفقان على اجراء عمليتين مع بعضهما البعض . لان المشترى يصر على المضى فى المضاربة اذا هبط السعر عندالتسليم. لذا يقبل أن يشترى عند التسليم نفس الصفقة بالسعر الحاضر أى سعر التسليم مع زيادة ضعيفة كما رأينـا . ولذلك يبعث لسمساره يكلفه بالتأجيل(٣) أى يبيع له نقداً ما اشتراه ثم يشتريه له مؤجلا بالسعر الحاضر مع زيادة قيمة التأجيل . وعند التأجيل يعتبر المشترى بالتأجيل مشتريا لأجل مضاربا للمرة الثانية بالصعود . ولا يجوز للسمسار أن يقوم بالتأجيل من تلقاء نفسه ، بل يجب عليه أن لا يعمله الا بعد اذن من عميله ، والا أصبح مسئولا عن ذلك(٤)

واذا كان التأجيل بين نفس المشترى والبائع سمى تأجيلا مباشراً (٥) كما ذكرنا واذا اختلفا سمى تأجيلا غير مباشر

اذا علم ذلك فما هو حينئذ الـكيان القانونى لعملية التأجيل ، وهى العملية التى رأيناها مكونة فى الحقيقـة من عمليتين ، البيع نقداً ثم الشراء مؤجلا ؟ فهل نعتبر كل عملية مستقلة عن الاخرى لا شأن للثانية بالاولى أم أن العمليتين متماسكتان معاً باعتبار أن البيع نقداً كان الغرض منه الشراء وان الشراء بأجل انمـا كان النتيجة المقصودة من الشراء نقدا ؟ الظاهر أن القول القائل بان العمليتين متماسكتان هو الأصح لانه يتفق مع غرض المتعاقدين . واذا كان الامر كذلك فما هو اذن الـكيان القانونى لهذه العملية المضاعفة التى ترمى الى غرض واحد ؟ فهل يعتبر البيع نقدا ( بالسعر

---

(١) reporté (٢) reporteur (٣) de la reporter

(٤) د ، ٨ ، ٩٠ ، ٢ ، ٤٧ . — لاكور ج ٢ ص ٢٤٢ ن ١٥٨٣

(٥) report direct

الحاضر ) ثم شراؤه مؤجلا ( بسعر التأجيل ) ، هل يعتبر هذا بيعاً وفائياً [١] أى بيعاً احتفظ فيه طالب التأجيل[٢] بحق استرداد المبيع من المؤجل [٣] فى مدة معينة بعد قيامه بتنفيذه بشروط معينة ؟ لا يعتبر التأجيل بيعاً وفائياً . لانه فى البيع الوفائى يجوز أن يأمل المؤجل[٤] فى أن يظل مالكا الى النهاية وذلك بعد فوات ميعاد الاسترداد . وأما فى حالة التأجيل فان المؤجل[٥] يعلم من قبل بأنه لا يستطيع استبقاء المبيع لديه الى مالا نهاية ، لان عملية التأجيل تقضى بين الطرفين بضرورة رد المبيع الى المؤجل اليه . ولا يمكن أن تفهم عملية التأجيل وتحصل الا اذا لوحظت هذه الاعتبارات[٦]

وربما أمكن القول بأن عملية التأجيل تشبه عقد البيع الربوى الصورى [٧] وهو العقد الذى كان مستعملا فى الازمان السابقة لاجل اخفاء الفوائد الربوية . اذ كان ينحصر هذا العقد فى أنه يعرض فى المقرض بأنه اشترى شيئاً من الاشياء من المقترض ثم يبيعه له بثمن عال لمدة معينة ليسترد فيها المقترض ملكه . ولكن ربما لوحظ هنا أيضا أنه لا يمكن تشبيه عملية التأجيل بهذا العقد . لانه فى هذا الاخير لا ينوى المقترض التخلى عن ملكه ، كما أنه لم ينو المقرض أن يكون مالكا للشىء ، أى أن التبايع صورى . وعلى العكس من ذلك فى حالة عملية التأجيل اذ تنتقل ملكية المبيع حقيقة من طالب التأجيل[٨] الى المطلوب اليه التأجيل[٩] وانما يلتزم هذا الاخير فقط برد مثل المبيع الى طالب التأجيل[١٠]

ويرى « تالير[١١] » بأنه لا يمكن تحليل عمليات التأجيل تحليلا واحدا وبطريقة واحدة مضطردة مع اختلاف أنواعها . ويرى أنه يمكن أن تحكى احدى صور عمليات التأجيل القرضَ على رهن مع الفوائد[١٢] اذا تبين من عملية التأجيل أن ذلك هو

---

(١) vente à réméré (٢) reporté (٣) reporteur

(٤) reporteur (٥) reporteur (٦) لاكورج ٢ ص ٢٤٥ ن ١٠٨٩

(٧) المسمى contrat de mohatra (٨) reporté (٩) reporteur

(١٠) لاكورج ٢ ص ٢٤٥ ن ١٠٨٩ الفقرة الاخيرة (١١) Thaller

(١٢) prêt sur gage avec intérêts

غرض المتضار بين طرفى التأجيل . أى اذا انحصرت عملية التأجيل كالعادة فى أن البائع يسلم المبيع الى المشترى وأن هذا الاخير يحتفظ بالمبيع حتى يتقاضى كل دينه منه ، اعتبر ذلك قرضا بفوائد على رهن . أى أن طالب التأجيل هو المقترض ، والمطلوب منه التأجيل هو المقرض ، والمبيع هو الشيء المرهون

ولكن يلاحظ «لاكور» على هذا الرأى أنه لايلزم دائماً وأبداً فى هذه الحالة أن يكون غرض مالى[1] الاقراض بالفوائد على رهن ، بل قد يجوز أن يكون غرضه منصرفاً أيضاً الى أنه فى استبقائه للسندات المالية المبيعة اليه أن يفوز بعملية سحب مقبل[2] ، أو فى أنه بواسطة هذه السندات يكون عضواً فى الجمعية العمومية للشركة المنسوبة لها هذه الاوراق وهى السهوم . أى أنه بعبارة عامة يريد غرضاً آخر غير غرض القرض بفوائد على رهن . وبناء على ذلك يلاحظ « لاكور » أن التقاليد فى البورصة تقضى بأن تكون عملية التأجيل خاضعة لاحكام واحدة وأن تنتج نتائج واحدة مهما تنوعت أشكال عملية التأجيل هذه[3]

ويلاحظ «لاكور» أنه ليس بصحيح القول بأن المطلوب اليه التأجيل[4] يعتبر دائماً وأبداً وبطريقة مضطردة مقرضا

ويلاحظ كذلك أنه ليس بصحيح القول بأن طالب التأجيل زيد يعتبر بمثابة مقترض . ذلك لانه عند ما يحل أجل التصفية بين السمسار وعميله المشترى بأجل ولا يرغب هذا الاخير فى التأجيل ثم لا يجد لديه المال الكافى لاجل دفع ثمن المبيع واستلامه ، فانه يوعز فى الحال لسمساره ببيع الشيء نقداً ، ودفع هذا الثمن الى البائع ، ثم يدفع هذا العميل أيضا الى البائع الفرق بين ما اشترى به وقت العقد وما باع به الآن . وعلى ذلك يعتبر البيع من قبل المشترى بأجل أمراً حتميا له ما دام أنه تعاقد أولا على المكشوف[5] فاذا تقرر ذلك وكان البيع أمراً حتميا ، فلماذا نعتبر هذه

(١) banquier (٢) tirage (٣) لاكور ج ٢ ص ٢٤٦ ن ١٥٩٠
(٤) *reporteur* (٥) *à découvert*

الحالة قرضا [١] لمجرد أن يحصل الشراء ثانيا من زيد فيشترى من بكر شراء أجليا ؟ [٢]وعلى ذلك يرى « لاكور » أن البيع نقداً من قبل زيد أمر لامفر منه وأن زيداً يقبض الثمن ثم يضيف عليه قيمة الخسارة ويدفع ذلك الى بكر البائع . و بذلك ينتهى الامر بين زيد وبكر . كل هذا اذا كان زيد لم يرغب فى طلب التأجيل الى بكر . أما اذا رغب فى التأجيل فكل ما يضاف على ما سبق ، أى كل ما يزيد على البيع نقداً ، هو أن يحصل بعد ذلك شراء من قبل زيد فيبيع بكر مرة ثانية بأجل . فهل لمجرد أن يحصل الشراء الثانى بأجل ينقلب زيد فى الحال الى مقترض ، أم أن الحالة الاولى باقية على حالها (وهى البيع نقداً ) ثم الحقت بها فقط حالة ثانية وهى الشراء بأجل ؟ وهل من العقل القول بانقلاب زيد الى مقترض لمجرد حصول الشراء الثانى بأجل ؟ هذا ما يريد « لاكور » ملاحظته على « تالير » فيما قرره هذا الاخير بأن عملية التأجيل تعتبر فى بعض الاحيان قرضا بفوائد على رهن ، اذ يرى لاكور أن لا محل للاخذ بهذا التعليل القانونى فى مجال اليورصة

## ب — فى تجارية أو عدم تجارية عملية التأجيل

**٢٨٩** — ان فى اعتبار التأجيل [٣] قرضا على رهن حيازى [٤] أهمية كبرى فيما يتعلق بالفوائد اذا كان التأجيل تجاريا أو مدنيا . ذلك لان قيمة الفائدة تختلف فيما اذا كانت خاصة بدين مدنى أو تجارى عند عدم الاتفاق عليها ، فهى ٥ ٪ مدنيا و ٧ ٪ تجاريا . وأما الفائدة المتفق عليها فهى ٩ ٪ ( المادة ١٢٤/١٨٢ مدنى المعدلة بقانون ٧ ديسمبر سنة ١٨٩٢ سواء أكان الدين تجاريا أم مدنيا [٥]

والغالب أن تكون عملية التأجيل عقداً تجاريا بالنسبة لطرفيه ، طالب التأجيل [٦]

(١) emprunt (٢) لاكور ج ٢ ص ٢٤٦ ن ١٠٩١ (٣) report
(٤) prêt sur nantissement (٥) جرانمولان فى كتاب العقود ص ٢٧٩ ن ٧٩٠
(٦) reporté

والمطلوب اليه التأجيل (١) . فالتأجيل بالنسبة للطالب يتصل عادة وغالبا بعقد آجل (٢) سابق عليه ، أى بعمل خاص بالمضاربة بالصعود ، أى بعمل تجارى . أى يعتبر التأجيل عملا تجاريا بالتبعية أخذاً بنظرية التبعيـة التى أشرنا اليها . وأما اذا كان التأجيل غير تابع لعملية سابقة عليه فهو اما تجارى أو مدنى تبعاً للظروف . ويقع ذلك كما رأينا فيما اذا شعر شخص بحاجة الى مبلغ من المال وكان حائزاً لسندات مالية فيقدم هذه السندات مصرف مالى ثم يأخذ عليها مبلغاً . هذا من جهة طلب التأجيل

وأما من جهة المطلوب اليه التأجيل فتعتبر عملية التأجيل تجارية فى موضعين : أولا . اذا كانت تابعة لعمل سابق خاص بالمضاربة بالنزول ، اذ يعتبر التأجيل تجارياً بالتبعية كما قررنا بشأن طالب التأجيل . ثانياً . اذا كان التأجيل هو نفس العمل التجارى الذى يحترف به الشخص كالمصارف المالية . وأما الشخص غير التاجر (٣) كالذى يعيش من ايراده (٤) والذى يستخدم أمواله المتوفرة لديه فى عمليات التأجيل ، فانه لا يعمل أعمالا خاصة بمضاربات البورصة ، لان الفائدة التى يرجوها من التأجيل محددة من قبل بالقانون ذاته ، ولم تكن متروكة للصدفة ، كما فى حالة المضاربات فى البورصة . وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا الشخص لا يقوم بأعمال تجارية (٥)

اذا تقررت هذه القاعدة الأخيرة واعتبر هذا العمل غير تجارى ، فهل يجوز بناء على ذلك للسمسار أن يستخدم أمواله الشخصيـة المملوكة له خاصة (٦) فى استغلالها بواسطة عمليات التأجيل ؟ وهل لا يعتبر عمله هـذا عملا تجارياً يتعارض مع نص المادة ١٠ من اللائحة العمومية سنة ٩١٦ التى تحظر عليه الاشتغال بالتجارة ؟ اختلف القضاء الفرنسى فى هذا الرأى . اذ قال تارة بعدم جواز ذلك (٧) وتارة وهو أخيراً يقول العكس أى بصحة استغلال السمسار لماله بواسطة التأجيل (٨) وقد شاعت هذه الحال

(١) reporteur (٢) marché à terme (٣) non-commerçant
(٤) rentier (٥) لاكورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٥٩٢ (٦) ses fonds
(٧) د ، ٩٩ ، ٢ ، ٩ — س ، ٩٠٣ ، ٢ ، ١٤٥
(٨) س ، ٩٠٢ ، ٢ ، ١٤٥ ومقال فاهل wahl

وجرى عليها كثير من السماسرة فى فرنسا [١]

هـذا كل ما يتعلق بنظرية التأجيل باعتبارها على رأى « تاليز » قرضاً لنقود على رهن . وفى هـذه الحالة يجوز اعتبار الفائدة ربوية اذا زادت عن الحد القانونى المقرر لها ، أى أنها تعتبر غير مشروعة ويجوز الطعن فيها بالأوجه القانونيـة . ويرى بعض الشارحين أن مثل هذه الاشكالات القانونية فيما يتعلق بالفوائد الربوية لا تقع فى مجال العمل، وأنه لذلك يرى وجوب اعتبار عملية التأجيل عقداً خاصاً قائماً بذاته، له أحكام موقوفة عليه ترجع لطبيعته وخواصه [٢]. وأحكامه هذه مستفادة من تقاليد البورصة وعاداتها [٣]

ولننظر الآن فى الكيان القانونى لعملية التأجيل فى المضاربة بالنزول

## ﺟ — فى الكيان القانونى لعملية التأجيل

### فى المضاربة بالنزول

**٢٩٠** — رأينا كيف تحصل عملية التأجيل من المشترى الى البائع [٤] وكيف تحصل من البائع الى المشترى [٥] ورأينا التكييف القانونى للعملية الاولى . والآن نبحث فى التكييف القانونى للعملية الثانية

نعلم أن التأجيل فى المضاربة بالنزول من جهة البائع لا يحصل الا اذا كان البائع فى حالة عوز الى المال ، لان آماله فى المضاربة لم تتحقق : اذ ضارب بالنزول ليسلم المبيع بثمن أقل مما باع به وقت التعاقد ، فصعد الثمن ، ولذا خسر وقت التسليم فرق السعرين ، السعر وقت التعـاقد والسعر العالى وقت التسليم . وعند التسليم يشعر هو

---

(١) لاكورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٠٩٢ هامش ١ (٢) أى contrat sui generis

(٣) لاكورج ٢ ص ٢٤٧ ن ١٠٩٢ فى نهايتها (٤) report (٥) déport

الآخر بالحاجة الى المال [١] وبما أنه يطلب التأجيل الى المشترى أصبح من المحتمل أن يقال بأن عملية التأجيل من قبله تحكى الايجار [٢] أى ايجار السندات أو البضائع المبيعة : أى أن المشترى [٣] يؤجر الشيء المبيع سنداً كان أو بضاعة الى البائع [٤] فى مقابل أجر يتقاضاه منه بمثابة ايجار [٥] يدفعه البائع الى المشترى . واذا استحال اعتبار هذه الحالة بمثابة ايجار ، نظراً لان المشترى فى تسليمه للمبيع الى البائع انما ينقل اليه ملكية هذا الشيء ، فيمكن حينئذ اعتبارها عارية استهلاك [٦] وأن محل هذه العارية هو اما البضاعة أو السند المالى الذى يربح أرباحاً

ولكن فريقاً من الشارحين لا يرى فى هذه العملية عارية استهلاك بل يرى فيها أنها هى الاخرى عمل قانونى خاص مستقل بذاته فى أحكامه وخواصه ، أى أنه عقد مستقل [٧] كما أشرنا الى ذلك فى تكييف الحالة الأولى من جهة المشترى من الوجهة القانونية [٨] ويستند هذا الرأى الى نفس الاعتبارات المتقدمة ، باعتبار أن هذه العملية انما هى الأخرى وليدة العادات والتقاليد المقررة بالبورصة . أى أنه لم يحصل فى الواقع عمليتان عند حلول الاجل فى التسليم . أى لم يسلم البائع المبيع الى المشترى ولم يرد المشترى المبيع الى البائع على سبيل عارية الاستهلاك . بل الذى حصل هو عملية واحدة بين المشترى والبائع . واذا فرض وحصلت العمليتان فانهما لم يحتفظا مطلقاً بالخصائص الموقوفة على كل منهما ، باعتبار أن كل منهما عملية مستقلة عن الأخرى ، بل امتزجا امتزاجاً زالت معه كل خصيصة للواحدة منهما ، بحيث مع هذا الامتزاج الكلى والجزئى أصبحت العمليتان عملية واحدة ، لها من الخصائص والاحكام ما لا يتصل مطلقاً باحدى العمليتين . وكأننا بذلك نقول بأنه فى مزج العمليتين معاً أصبحتا كمادتين امتزجتا مزجا كيماويا فقدت كل مادة مزاياها المعروفة بها قبل المزج

(١) لا كورج ٢ ص ٢٤٤ ن ١٥٨٨ (٢) louage (٣) reporteur
(٤) reporté (٥) loyer (٦) prêt de consommation
(٧) contrat sui generis (٨) لا كورج ٢ ص ٢٤٨ ن ١٥٩٣

وتكونت من هذا المزج مادة جديدة لا هى بالأولى ولا هى بالثانية ، بل هى مادة ثالثة أجنبيــة عن المادتين ، نظراً لتفاعل العناصر المختلفة بينهما تفاعلا قضى على الوجود الخاص بكل منهما ، وكون منهما مولوداً آخر لا هو هـذا ولا هو ذاك ، بل هو كائن جديد بخواص وعناصر جديدة . اذا صح هذا التشبيه صح القول بأن هناك تفاعلا قانونياً يحصل عند مزج عمليتين أجنبيتين مستقلتين فى الخواص والعناصر . فينتج عن المزج حالة قانونية أخرى جديدة ، لها من الخواص والاحكام المستقلة ما لا يتصل مطلقاً بكل من العمليتين السابقتين[1]

ونرى ، كما سبق أن رأى « لا كور » ، أنه مما يرغب فيه القول بأن التأجيــل عمليــة خاصة قائمة بذاتها لم تسبقها عمليتان . هى عملية أو ولدتها التقاليد والعـادات بالبورصة . أى أنها عقدمستقل بذاته[2] له أحكام خاصة قررتها له الظروف الاقتصادية الجديدة ، فهو لا يحكى الايجار ولا عارية الاستهلاك ولا الرهن . انما هو عقد لا شبيه له من العقود المسماة المعروفة ، أى عقد خاضع للقواعد العامة القانونية من حيث التكوين القانونى والالتزام الناشىء عنه . انما من حيث التكييف القانونى فانه لا يحكى نوعا من الانواع المعروفة المسماة بالقانون المعمول به ، بل هو مستقل بذاته فى أحكامه باعتبارها خواص له موقوفة عليه لا أكثر

ولكن لا يعترض على هذا الرأى القائل بأن عقد التأجيل عقـد مستقل بذاته أجنبى عن العقود المسماة ، بأنه لا يمكن معه معرفة الاحكام القانونية التى تتمشى عليه ، هل هى أحكام الرهن الحيازى ، أو القرض أو الأيجار أو عارية الاستهلاك ، وأنه بناء على ذلك يصبح هذا العقد بلا ضابط قانونى له يعتصم به من حملات القانون المختلفة عليه ، اذ يصبح هذا العقد وكأن لا جنسية له يحتمى بها عند البت فى مصيره القانونى . لا محل لهذا الاعتراض . لأن الاحكام الخاصة بالعقود المتعلقة بالعقود المستقلة غير

---

(١) أى انها عملية خاصة sui generis (٢) sui generis

المسماة انما تتكون فى مجال العمل و يقرها القضاء كما لوحظ ذلك فى نظرية دعوى الابطال[١] والتعرف على كيانها القانونى[٢]

## ٤ ) فى المطالبة بالمبيع قبل حلول الأجل

### ببورصة الاوراق

**٢٩١** — كانت هناك مسئلة خلافية بفرنسا قبل صدور قانون ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٠ وقبل وضعه للمادة ٦٣ منه . وهذه المسئلة الخلافية تتعلق بجواز المطالبة بالشيء المبيع قبل حلول أجل التسليم. وذلك أنه من المقرر بفرنسا قضاء وفقها قبل سنة ١٨٩٠ أنه يجوز للمشترى مطالبة البائع بتسليمه المبيع قبل حلول الاجل المعين للتسليم، وفى هذه الحالة تحصل التصفية بين الاثنين بمراعاة قواعد وأصول مقررة بالبورصة . أى أن البائع يكره على التسليم قبل الميعاد . ويلزم المشترى بدفع الفرق . وفى هذه الحالة يقولون ان للمشترى حق المطالبة بالتسليم ودفع الفرق[٣] أى أن الخيار للمشترى

اذا علم ذلك ولم يرد المشترى أن يستفيد من هـذا الحق قبل حلول الأجل فى التسليم ، فهل يجوز له هذا الحق بعد الاتفاق على عملية التأجيل وتعيين أجل آخر للتسليم ، اذا كان الذى طلب التأجيل هو البائع ؟ أو بعبارة أخرى هل اذا حل ميعاد التسليم وصعد السعر فربح المشترى وخسر البائع وطلب هذا الأخير التأجيل ، أى اذا أصر على المضاربة بالنزول واحتفظ بالمبيع ، فهل يجوز فى هذه الحالة للمشترى بعد التأجيل ، حق مطالبة البائع بالتسليم قبل الاجل الثانى واكراهه على ذلك ؟ هنا وقع الخلاف فى الرأى . قال البعض بالجواز[٤] وقال البعض بعكسه . واستند هذا الرأى الاخير القائل بعدم الجواز الى أن الجواز لا يتفق مع غرض المتعاقدين . ذلك لان البائع ما طلب التأجيل الا ليضارب بالنزول ويأمل من ورائه أن يحقق مكسباً يرمى

(١) action révocatoire (٢) الالتزامات لنا ، النظرية العامة ص ٣٢٧ و٣٣٣ وما بعدها (٣) faculté d'escompte (٤) د ، ٦٨ ، ٢ ، ومقال Beudant

اليه . وقد جاء قانون ٧ أكتوبر سنة ١٨٩٠ الفرنسى وقضى على هذا الخلاف وقرر بالمادة ٦٣ منه بعدم جواز المطالبة بالمبيع بعد التأجيل الذى طلبه البائع[1]

### ٥) التصفية بطريقة أوامر المعاينة والتسليم
### أى بطريقة الفليارات

**٢٩٢** — مهما كان الغرض من المضاربة من الحصول على فرق السعرين ، الا أنه لابد أن تنتهى المضاربة الى تسليم البضائع الى المشترى الأخير . ولما كان من المتعذر أن تنتقل البضائع من يد الى يد فيتعدد نقلها بتعدد المضاربات فى البضاعة الواحدة اصطلح فى البورصة على تقرير قواعد يرمى بها الى استلام البضاعة فى النهاية دون نقلها من مكانها . فيأتى المشترى الاخير الذى يريد فعلا الاستلام فيستلمها بمكانها الذى وضعت فيه أولا وهو الشونة بعد أن تكون قد مرت الملكية فيها بأيد عدة دون أن تبرح مكانها . وأبسط الوسائل فى ذلك لاجل ترك البضاعة بمكانها مهما تعدد المالكون البائعون لهـا أن يتقرر شكل خاص لورقة قابلة للتحويل يراد بها استلام البضاعة فيصير تحويلهـا من المالك الاصلى للمشترى الاول ثم من هذا الاخير الى المشترى الثانى وهكذا حتى تقع فى يد المشترى الاخير الذى يريد الاستلام فعلا فيستلم البضاعة بمقتضى هذه الورقة القابلة للتحويل

والطريقة العملية المتبعة فى ذلك أن يحرر المالك الاصلى أمر معاينة [2] لسمساره الذى كلفه بالبيع . وعند وصول أمر المعاينة هذا الى يد سمساره البائع يحرر فى الحال هذا السمسار بلاغاً أو فلياراً [3] قابلا للتحويل ( بمقدار ٢٥٠ قنطار عن كل فليار ) ويبعث بهذا البلاغ الى سمسار المشترى ويبلغه به بأنه موجود تحت أمره أمر معاينة الصفقة المبيعة . وهذه الفليارات أى البلاغات تتداول بالتحويل ما بين السماسرة من

---

(١) راجع فى ذلك كله لاكور ج ٢ ص ٢٤٨ ن ١٠٩٤
(٢) ordre de visite (٣) filière

المشترى الاول الى الثانى ومن الثانى الى الثالث وهكذا ( المادة ٤٠ من اللائحة الداخليــة فى ٢٥ يوليو سـنة ٩١٦ ) حتى تصل الى يد المشترى الأخير الذى يريد الاستلام فعلا . وفى هذه الحالة يتحتم على هذا المشترى الأخير أن يخبر السمسار الذى صدرت منه أولا بأنه يريد الاستلام الفعلى للبضاعة فيسلمه ذلك السمسار أمر المعاينة الاول الموجود تحت يده والذى يكون قد وصله أولا من مالك البضاعة ( راجع فى ذلك المواد ٣٦ — ٥٣ من اللائحة الداخلية الصادرة فى ٢٥ يوليو ٩١٦ )

## البيع الآجل والدفع بالمقامرة

**٢٩٣** — للدفع بالمقامرة [١] أهمية ظاهرة تدخل فيــه الشارع المصرى سنة ١٩٠٩ بقانونه المعروف فى ٨ نوفمبر رقم ٢٣ و ٢٤ بعـد أن مر هذا القانون فى أدواره التحضيرية بأطوار شتى وجدل مستمر لدى اللجنة الدولية التى حضرته وأعدته للتشريع. وروعى فى وضع هذا القانون أحوال الشرائع الاخرى التى عالجت من أمر هذا الدفع، وعلى الاخص القــانون الفرنسى . ولما كان للقانون الفرنسى أثر ظاهر فى التشريع والقضاء المصريين رأينـا ضرورة الالمام بتطور هذا الدفع بفرنسا ومبلغ أثره فى عالم القضاء الفرنسى قبل سنة ١٨٨٥ وفى التشريع الفرنسى بعد تلك السنة التى وضع فيها قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى

### ١ ) الدفع بالمقامرة فى القانون الفرنسى

**٢٩٤ — الدفع بالمقامرة قبل قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥** : قرر الشارع الفرنسى قبل الثورة وبعدها صحة الدفع بالمقامرة . وقررت المادة ١٣ من قانون سنة ١٠ [٢] ما يأتى : « يجب على كل سمسار أن يستلم من عملائه الاشياء والمبالغ اللازمة للوفاء للمشترين والا أصبح مسئولا . . » ومعنى هذا النص الحظر على التبايع تبايعاً أجلياً

(١) exception de jeu (٢) arrêté de l'an. X

على المكشوف[١] . ثم جاء القانون التجارى الصادر سنة ١٨٠٧ وقرر بالمادة ٨٦ منه ما يأتى : « لا يجوز للسمسار أن يكون ضامناً فى العمليات التى يُجريها » وليس معنى ذلك أن لا يعاملوا الا باسماء عملائهم ، وفيه كما لا يخفى مساس بسر الحرفة[٢] بل معنى هذا النص انه يجب على السمسار أن يأخذ من عميله الضمان الكافى وقت العقد حتى يطمئن على نجاز العملية دون أن يتعثر بعسر عميله فيما بعد . وعلى ذلك تقرر بأن البيع الآجل على المكشوف باطل ما دام البائع لم يكن حائزاً للمبيع والمشترى حائزاً للثمن

وقد ظل القضاء الفرنسى آخذاً بهذا الرأى حتى سنة ١٨٤٠ . ومن تلك السنة حتى سنة ١٨٨٥ أخذ يفرق بين حالتين بعد أن كان يحكم بابطال العملية بوجه عام دون تمييز ما . هاتان الحالتان هما ما يأتى : اما أن يكون العاقدان أرادا وقت التعاقد تنفيذ العقد فعلاً وحقيقةً من تسليم بضاعة ودفع ثمن . واما أن يكونا قد أرادا فقط مجرد تسوية العقد بدفع الفرق بين السعرين ، سعر الشراء وسعر التسليم . فان كانت الحالة الاولى جرى القضاء على الحكم فيها بصحتها . وان كانت الثانية اعتبرها مضاربة وحكم بعدم صحتها . لان الاولى بيع حقيقة . والثانية مضاربة ومقامرة أى مراهنة على تقلبات الاسعار والباسها ثوب عقد البيع ستراً لها . وعلى ذلك يجب الاخذ بالمادة ١٩٦٥ مدنى القائلة بعدم جواز صحة المطالبة فى دين لقمار أو مراهنة ( حكم هذه المادة عام يؤخذ به بالقانون المصرى )[٣]

وكانت التفرقة بين الحالتين محفوفة بالمصاعب فى التعرف على الاغراض والنزعات النفسانية التى كانت تجول بأخلاد المتعاقدين وقت العقد . وتدق الصعوبة على الأخص اذا لوحظ بأن المتبايعين لا يتعارفان ، اذ التبايع حاصل بين السمسارين فقط ، فيصبح بذلك غرض كل عاقد مجهولا لدى الآخر ، الا اذا استعين فى هذه الحالة بأمارات ومظاهر خارجية يمكن بها التكهن بالوقوف على غرض العاقدين المشترى والبائع .

(١) à découvert (٢) secret professionnel .

(٣) الالتزامات لناصى ٦٣٧ ن ٦٨٢

وأذا قضى بعدم صحة العملية الآجلة وصح الأخذ بدفع المقامرة والمراهنة [1] وحكم ببطلان العملية بين السمسارين فان البطلان هذا لا يقف فى أثره عند هذا الحد بل يتعداه بعيداً ، اذ يبطل معه أيضاً التعاقد بين السمسار وعميله، لان التبايع باطل باعتباره قماراً ومراهنة، فيبطل معه كل ما يتصل به، مثل التوكيل الصادر من العميل للسمسار، الا اذا أقام هذا الاخير الدليل على حسن نيته ، أى أنه كان يعمل على تحقيق تبايع آجل صحيح قانونا ، لا العمل على تحقيق مضاربة

ولقد كان لهذه التفرقة بين العميلين أثر سيئ فى مجالات التعامل فى البورصة . اذ أصبحت معها الاعمال الجدية محفوفة هى الاخرى بمخاوف الطعن فيها من طريق الدفع بالمضاربة والمقامرة . وكان الناس يستخدمون هذا الدفع فى كل ظرف يتلمسون منه مصلحة لهم . أى أن التفرقة هذه كانت مشجعة لسيئى النية وهم طائفة المقامرين . ذلك لانهم اذا نجحوا فى تحقيق آمالهم فى الكسب فلا يتمسك السماسرة ضدهم بالدفع بالمقامرة . أما اذا خسروا تمسكوا هم ضد السماسرة (وهنا اشكالات قانونية هامة فيما يتعلق بالتأمينات الاصلية والاضافية وهل يجوز المطالبة بها أى استردادها ، وعلاقة ذلك بما سبق أن قررناه بشأن الكيان القانونى للتأمين الاصلى، وهل هو وفاء مقدماً أو تأمين ، وهل يجوز استرداد المدفوع فى قمار أو مراهنة) [2] . واذا نزلت أزمة وحلت الضائقة المالية عقب صدمة ارتجت لها السوق ، وأخذ يطالب السماسرة عملاءهم بالتغطية ، وامتنع هؤلاء وحصلت التصفيات . وبذلك تخرب بيوت مالية ويفلس عدد عظيم من السماسرة

ازاء هذه العيوب المالية وخطر الدفع بالمقامرة رأى الشارع الفرنسى التدخل فى الامر بما يأتى :

**٢٩٥ — الدفع بالمقامرة وقانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ : تدخل الشارع**

---

(١) exception de jeu (٢) راجع ذلك كله هنا فى الكيان القانونى للتأمين الاصلى وراجع كتابنا فى الالتزامات فى نظرية استرداد المدفوع بلا سبب ص ٦٢٨ — ٦٥٩ وانظر لاكور ج ٢ ص ٢٥٠ والهامش ١

الفرنسى وعالج من أمر الدفع بالمقامرة ، فأباح البيع الآجل والمضاربة ، وقرر مشروعية التعامل فى سبيل تسوية الفرق بين الاسعار . وأصدر بذلك قانونه فى ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥، وقرر بالمادة الاولى منه ما يأتى : « تعتبر عقودا قانونية العقود الآجلة الخاصة بالحبوب والبضائع . ولا يجوز لاحد الافلات من نتائجها ، والاستعانة بالمادة ١٩٦٥ مدنى ، حتى ولو كانت هذه العقود تستحيل الى مجرد دفع الفرق »

وكان يظن أنه بصدور هذا القانون يكون الشارع قد أجهز على كل نزاع يحوم حول نظرية البيوع الآجلة والمضاربة فيها . على أن ذلك لم يتحقق ، بل قام اشكال آخر يتعلق بتفسير الجملة الاخيرة من المادة وهى عبـارة « . . . حتى لو كانت هذه العقود تستحيل الى مجرد دفع الفرق » اذ قال القضاء فى بعض أحكامه بأنه يجب فى صحة العقد أن يكون جديا من أوله وأن تكون نية المتبايعين منصرفة وقت العقد الى تبايع جدى ، وأنه لا عبرة بالنتيجة فيما اذا استحال العقـد وقت التنفيذ الى مجرد دفع الفرق بين السعرين . وأما اذا كانت نية العاقدين منصرفة الى المضاربة من وقت انعقاد العقد فلا يحكم بصحته لانه يعتبر مخالفاً لنص المادة المذكورة . وحجة هذا الرأى القضائى الاعمال التحضيرية للقانون . ولكن لم يدم هـذا الرأى طويلا وقضى عليه ، واعتبر التبايع الآجل صحيحاً حتى لو كانت نية المضاربة معروفة من قبل ووقت انعقاد العقد[1] أى أنه لا يجوز التمسك بدفع المقـامرة والمراهنة فى مضاربات البورصة

بمعنى أن القانون اعتبر بأن هناك قرينة قانونية مطلقة بأن التبايع الآجل ليس مقامرة . أى أن هذه القرينة القانونية قاطعة لا تقبل دليلا عكسياً [2]

ولما كان نص المادة الاولى من قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ عاما لا يختص فقط

---

(١) د، ٩٩، ١، ٥ ومقال لاكور ليون كان مع رينو فى مطول القانون التجارى ج ٤ ن ٩١٢ . — ومناقشة لاكور لهما : د ، ٩٩ ، ١ ، ٩ . — لاكور ج ٤ ص ٢٠٢ هامش ٢

(٢) présomption légale et de jure

بالمضاربات التى تحصل داخل البورصة دون غيرها من المضاربات التى تحصل خارجها ، انقسمت الآراء فى ذلك أيضاً . فالبعض اعتبر النص عاماً . واعتبره البعض الآخر موقوفا على مضاربات البورصة دون غيرها . وأيدت هذا الرأى الاخير محكمة النقض الفرنسى[١] ولكن مع القول بأن نص المادة عام الا أنه لا يتعارض مطلقا مع الحكم بابطال تبايع آجل لم يوجد فيه بائع يتعهد بالتسليم ولا مشتر بالاستلام[٢]

هذا ولما أخفق المقامرون فى الانتفاع بالدفع بالمقامرة بعد صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ أخذوا يتلمسون لهم وسائل أخرى يعملون بها على الافلات مما يقعون فيه من عواقب التبايع الآجل ، فاستندوا الى هذين الدفعين وهما ما يأتى[٣]

١ ) الدفع بعدم صحة التبايع الآجل لحصوله بغير واسطة سمسار مقيد بجدول السماسرة باعتبار أن السمسرة احتكار لطائفة معينة ، أى الافراد يدخلونها بشروط خاصة . و بناء على بطلان التبايع لا يجوز للسمسار غير المقيد مطالبة العميل بأجرة السمسرة . ولكن هل يجوز للعميل استرداد ما دفعه ؟ هذا ما نراه الآن

١ — **دعوى السمسار غير المقيد على عميله** : فى هذه الحالة يدفع العميل الدعوى بأن التبايع حصل بغير واسطة سمسار مقيد . ولكن من هو الملزم باثبات ذلك ، هل صاحب الدفع باعتباره مدعياً فيه ، أو المدعى الاصلى فى الدعوى باعتباره ملزماً باثبات صحة دعواه من جميع وجوهها ؟ الرأى الاخير هو الاصح[٤]

٢ — **دعوى استرداد المدفوع** : هل للعميل مطالبة السمسار غير المقيد برد ما دفعه اليه ؟ يقضى النقض الفرنسى بالسلب. وحجته رفع شوائب القلق والاضطرابات عن عمليات البورصة وعدم تركها مهددة زمناً طويلا . هذه هى الجهة العملية للحل . وأما الجهة القانونيـة له فهو لان هذه العملية مشوبة بقرينـة المقامرة ، وانه لا يجوز

---

(١) د . ٩١٤ ، ٣١٣ ومقال لاكور (٢) لاكورج ٢ ص ٢٥٣ ن ١٥٩٩ فى آخرها

(٣) أولها ، exception de coulisse وثانيهما exception de contre-partie

(٤) لاكور ج ٢ ص ٢٥٦ ن ١٦٠٤

استرداد دين المقامرة اذا سبق دفعه ( المادة ١٩٦٧ مدنى وحكمها عام )[١] ولكن يتعارض هذا الرأى مع ما قرره القضاء فى أن التبايع الآجل مفروض فيه فرضاً لا يقبل دليلا عكسياً بأنه لا مقامرة فيه وأنه صحيح سواء أكان الواسطة فيه سمساراً مقيداً أم وسيطاً آخر: ولكن يرى بعض القضاء رأياً آخر يقره عليه لاكور[٢] وهو الاخذ بالقاعدة الرومانية القائلة بأنه « اذا كان سوء النيـة متبادلا فلا يجوز الاسترداد[٣] » . وعلى ذلك اذا ثبت سوء نية المسترد أيضاً رفضت دعواه . وأما اذا كان حسن النيـة فلا ( على أن المسألة خلافية بين الشارحين فيما اذا كانت هذه القاعدة الرومانية قائمة للآن بالقوانين الحاضرة أم لا ) ونجاح الدعوى متوقف على عدم سبق تسوية الحساب بين السمسار والعميل . وأما اذا حصلت التصفيـة فلا يصح نظر الدعوى

**٢) فى الدفع بعدم صحة التبايع الاجل لان السمسار أجرى العملية باعتباره هو المتعاقد مع العميل**[٤] : هل يجوز للسمسار المكلف بالشراء أن يعقد العقـد مع نفسه بدلا من أن يعقده مع الغير، أى اذا كلفه عميله بالشراء فيشترى من نفسه واذا كلفه بالبيع فيبيع لنفسه؟ يقرر قانون ٢٧ فبراير سنة ١٩١٢ بأنه لايجوز لسمسار البضائع أن يعقد العقد مع نفسه . وهناك رأى يقول بجواز هذا الحظر فى حالة سمسار السندات، ويستند فى مذهبه الى أدلة موضوعية وأدلة قانونية . أما الادلة القانونية فلأن المادة ١٦٩٥ مدنى حظرت على الوكيل أن يعمل على رسو المزاد عليه عن أعيان مكلف ببيعها ، والا كان رسو المزاد باطلا ( وان كان ليس من المؤكد القول بتمشى هذه المادة على حالة البيع الودى[٥]. والاستناد الى هذه المادة استناد من طريق القياس[٦]

(١) د ، ٩٧ ، ١ ، ١٧٧ ومقال Pic . — د ، ٩٠٤ ، ١ ، ٨٦ (٢) ص ٢٥٨

(٣) in pari turpitudinis causa cessant repetitio

(٤) exception tiré du défaut de contre-partie

(٥) vendre à l'amiable (٦) لاكور ج ٢ ص ٢١١ — ٢٦٢

ويقرر القضاء الفرنسى بأن المسألة موضوعية. أى اذا تبين بأن الآمر والسمسار متفقان على جواز التعاقد صح الاتفاق[1]

هذا بالنسبة لسمسار الاوراق . وأما بالنسبة لسمسار البضائع فقد قرر القضاء الحظر الا اذا وافق عليه العاقدان[2] ثم جاء قانون ٢٧ فبراير سنة ١٩١٢ وعدل ذلك[3]

أما وقد انتهينا الآن من ذكر ما يتعلق بدفع المقامرة والمراهنة فى القانون الفرنسى تشريعاً وفقهاً وقضاء فانا نأخذ الآن فى بيان هذا الدفع بالنسبة لقانوننا المصرى

## ٢) الدفع بالمقامرة بالقانون المصرى

**٢٩٦** — نرى تقسيم هذا الموضوع الى قسمين هامين : ١) الدفع بالمقامرة قبل قانون سنة ٩٠٩ رقم ٢٣ و ٢٤ أهلى ومختلط — ٢) الدفع بالمقامرة بعد سنة ٩٠٩

### ١ — الدفع بالمقامرة قبل سنة ٩٠٩

**٢٩٧** — هذا القسم يتكون من قسمين أيضاً : ١) الدفع بالمقامرة قبل سنة ١٨٨٥ والدفع بالمقامرة من سنة ١٨٨٥ لغاية سنة ١٩٠٩

**٢٩٨ — ١) الدفع بالمقامرة والمراهنة قبل صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥** : قلنا إن أحكام المواد ١٩٦٥ — ١٩٦٧ فرنسى عامة يجب الاخذ بها بالقانون المصرى . أى أن عقد المقامرة عقد باطل خلو من أداة التقاضى . ولقد تأثر القضاء المصرى المختلط بما قرره الفقه والقضاء الفرنسيان قبل صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥ . ذلك لان القضاء المصرى قرر صحة العمليات الآجلة اذا كان الغرض منها منصرفاً فى الحقيقة والواقع الى التبادل فى نقل الملكية ، حتى لو لم يحصل بالفعل تسليم للسندات ، وحتى اذا استحالت العملية الآجلة الى مجرد دفع الفرق بين

---

(١) د ٠٠ ٩١٠ ، ١ ، ٥ ومقال لاكور . — كتابه ج ٢ ص ٢٦٢ — ٢٦٤ ن ١٦١٠ — ١٦١٤ (٢) د ، ٩٠٨ ، ١ ، ٣٢١ (٣) لاكور ج ٢ ص ٢٧٦ ن ١٦٣٩

السعرين[١] . ولكن قرر القضاء المصرى مع ذلك أنه اذا تبين بأن عمليـة البورصة الآجلة كان الغرض منها مجرد تحصيل الفرق بين السعرين ، وأن التعاقد بين المتبايعين تعاقد جدى وبحسن نية صح هذا البيع الآجل ، حتى لو كان الغرض منصرفاً الى مجرد دفع الفرق بين السعرين[٢] وهذا القضاء المصرى الاخير يخالف ما سبق أن قرره القضاء والفقه الفرنسيان قبل سنة ١٨٨٥ من ضرورة التفرقة التى أشرنا اليها . ويظهر أن هذا القضاء المصرى قد تأثر سنة ١٨٨٢ بما ظهر بفرنسا من الخطر المحدق بالمعاملات بالبورصة ومن الاخذ بدفع المقامرة والمراهنـة ، فأسرع القضاء المصرى الى تعطيل مفعول هذا الدفع قبل أن يشرع هذا الابطال قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى

**٢٩٩ — ٢) الدفع بالمقامرة والمراهنة بعد صدور القانون الفرنسى سنة ١٨٨٥ لغاية سنة ٩٠٩** : نريد بسنة ١٨٨٥ القانون الفرنسى . وبسنة ٩٠٩ القانون المصرى . فى هذه الفترة بين سنة ١٨٨٥ وسنة ١٩٠٩ أخذ القضاء المصرى يقضى تارة بصحة البيوع الآجلة وطوراً بعدم صحتها

**٣٠٠ — ١ — القضاء المصرى وصحة البيوع الآجلة** : جرى القضـاء المصرى فى بعض أحكامه على الاخذ بصحة البيوع الآجلة وعدم الاخذ بالدفع بالمقامرة . وحجته فى ذلك أن التشريع المصرى خلو من نص يحظر البيوع الآجلة[٣] ، وأن البيع صحيح ما دام أنه قد تم ولم يكن مشوبا بتدليس[٤] وانه كان مشفوعا بحسن نية[٥] . واذا كان هذا القضاء المصرى يقضى بصحة البيوع الآجلة فانه يشترط فى ذلك فوق ما تقدم أنه يجب أن لا يثبت بأن الغرض منه كان مجرد المقامرة ، ذلك الغرض الذى يمكن التعرف عليه من ظروف خاصة بالدعوى[٦] . ويمكن الحكم على صورية عملية البورصة أو عدم صوريتها بالرجوع الى الحالة المالية الحقيقية للمتعاقدين

(١) بوبوكوفير ص ٩٧ ن ١ و ٢ (٢) بوبوكوفير ص ٩٧ ن ٣ حكم سنة ١٨٨٢
(٣) كوفير ص ٩٧ ن ٤ وص ٩٨ ن ٧ و ن ٩ — ١١ (٤) ن ٥ و ٦ و ٩
(٥) ص ٩٨ ن ٩ (٦) ص ٩٨ ن ١١ و ص ١٩٠ ن ٢٢

وقت التعاقد ، وهل كان فى استطاعتهما مالياً الوفاء حقيقة بما تعاقدا عليه أم لا ، ومبلغ مركزهما الاجتماعى ، وجسامة العملية وتناسبها أو عدم تناسبها مع المركز المالى لهما [(١)]

**٣٠١ — ٢ . — القضاء المصرى وبطلان البيوع الآجلة** : يقول هذا القضاء بأنه نظراً لعدم وجود نص بالقوانين المصرية يقضى بالقرينة القانونية القاطعة فى صحة البيوع الآجلة وعدم صحة الاخذ بدفع المقامرة والمراهنة ، فان للقاضى الحرية المطلقة فى تقدير حقيقة العقد المتنازع فيه ، حتى اذا ما تبين له أنه مجرد مضاربة على فرق الأسعار ، جاز له الحكم بعدم صحته[(٢)] وان مجرد المراهنة على تقلبات الاسعار يصح أن يؤيد بدعوى أمام القضاء[(٣)] . كما أنه لا يصح الحكم بصحة البيع الآجل اذا كان المشترى يعلم بأن البائع لا يستطيع القيام بتسليم ما تعهد به[(٤)]

**٣٠٢ — ٣ — فى شرط التمسك بدفع المقامرة** : كان يقضى القضاء لاجل الاخذ بدفع المقامرة أن لا يكتفى فقط بقيام الادلة على وجود نية المقامرة لدى من يتمسك بدفع المقامرة ، بل كان يلزم المتمسك به أيضا باقامة الدليل على أن خصمه كان يعلم هو الآخر بعدم مشروعية العقد لشائبة التقامر فيه[(٥)] وقرر هذا القضاء بأنه ما دام التشريع المصرى لم يقرر القرينة القانونية القاطعة التى لا تقبل دليلا عكسيا[(٦)] بالعقود الآجلة ، أى أنه ما دام لم يقرر بأن كل بيع آجل يفترض فيه فرضا لا يقبل اثباتا عكسياً بأنه مقامرة ( أى ما دام أنه لم يقرر بأن البيع الآجل بيع صحيح ولا يعتبر البتة مقامرة ) : قرر هذا القضاء فى ذلك بأنه يجوز البحث وراء حقيقة هذا البيع ومعرفة ما اذا كان بيعاً جديا ، أم بيع مقامرة[(٧)] وقرر له الحق بالمضى

(١) حكم ٩ مايو ١٩٠١ المجموعة الرسمية المختلطة مجلد ٢٦ ص٣٣٣. كوفير ص ٩٩ ن١٦
(٢) كوفيرص ٩٨ ن ١٢ (٣) ن ١٣ . — وص ٩٩ ن ١٥ (٤) ص ٩٩ ن ١٤
(٥) كوفير ص ٩٩ ن٨٧ ون٢٠ و ٢١ (٦) présomption légale et de jure
(٧) كوفير ص ٩٩ ن ١٧

فى هذا السبيل من نفسه حتى يتعرف على شائبة المقامرة ليقضى فيها بنفسه بعدم صحة البيع الآجل باعتباره مخالفا للنظام العام دون أن يكون مدعواً فى ذلك من قبل أحد الطرفين[١]

**٣٠٣ – ٤ – فى عدم جواز الاحتجاج بدفع المقامرة :** لا يدفع بدفع المقامرة قبل الوسيط أى السمسار[٢] وعلى الاخص فيما اذا كان حسن النية ولا يعلم بنية المتعاقدين[٣]

**٣٠٤ – ٥ – فى استرداد المدفوع فى البيوع الآجلة :** قرر القضاء المصرى المختلط بأن دين المقامرة لا يصح تأييده وتثبيته[٤] ولا يصح التصالح فيه[٥] ولا يقبل الاستبدال[٦] . أو بعبارة أخرى ان دين المقامرة لا يستحيل الى دين مدنى صحيح . وعلى ذلك يجوز لمن تحرر عليه سند تحت الاذن بشأن دين فى بيع آجل أى فى مضاربة بحتة [٧] أن يطعن فى هذا السند فى مواجهة صاحبه[٨] حتى ولو ذكر فى السند على غير صحة ما يفيد أن السبب فيه قانونى[٩]. وقرر القضاء أيضا بان دفع الدين فى بيع آجل يعتبر دفعا لدين طبيعى[١٠] لا يجوز معه رفع دعوى استرداد المدفوع بلا سبب[١١]

مما مر يرى أن القضاء المصرى كان حتى سنة ١٩٠٩ مضطربا ، تارة يحكم بصحة البيوع الآجلة وطوراً بعدم صحتها . وسبب هذا التناقض فى الاحكام انما يرجع لعدم وجود تشريع خاص يستند اليه القضاء [١٢]. لذا عند ماعلت الشكوى فى أوائل سنة ١٩٠٣ فكر الشارع المصرى فى معالجة الحال باصداره قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ . وهذا ما سنبينه الآن

(١) كوفير ص ٩٩ ن ١٨ (٢) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٣ و ٢٤ (٣) ن ٢٥
(٤) ratification (٥) transaction (٦) novation
(٧) agiotage (٨) bénéficiaire (٩) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٨
(١٠) dette naturelle (١١) كوفير ص ١٠٠ ن ٢٩
(١٢) كوفير ص ٩٧ الهامش بهذه العلامة *

## ٢ — الدفع بالمقامرة بعد قانون

## ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

### ١ — فى الادوار التشريعية لقانون

### ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

**٣٠٥** — رأينا كيف أن القضاء المصرى اضطرب كل الاضطراب فى تقرير نظرية المضاربات بالبورصة وفى الدفع بالمضاربة . فيحكم احيانا بصحتها باعتبار أنه لا يوجد نص بالتشريع المصرى يحظرها ، كما كانت الحال بفرنسا قبل صدور قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ بها . وطوراً يقضى بعدم صحتها لمخالفتها للنظام العام لانها مقامرة ومراهنة وانهـا ليست من العقود الاحتمالية المباحة (١) . ولكنه ما كان ليحكم بعدم الصحة الا اذا أبان بأن غرض المتعاقدين انما هو مجرد المقامرة وتحصيل الفروق بين الاسعار ، وان العبرة بهذا الغرض وقت انعقاد العقد لا بما يطرأ على العقد فيما بعد من الاكتفاء بتحصيل الفرق بين الاسعار. أى أن القضاء كان يجرى فى بعض أحكامه على التفرقة بين المقامرة الصرفة و بين البيع بنية التسليم والاستلام حتى لو استحال فيما بعد الى مجرد دفع الفرق . ولما كان العمل على هذه التفرقة محفوفا بالمصاعب والمخاطر بالنسبة للعقود الصحيحة عنـد ما تعرض هذه الاخيرة على بساط البحث ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لما كان هناك جمهور عظيم من التجار يرغبون فى تقرير صحة المضاربات على جميع أنواعها حتى لا تضطرب المعاملات التجارية من جراء ترك التناقض فى الاحكام بلا تشريع خاص . لمـا حصل ذلك كله رفعت عريضة الى الحكومة المصرية من أحد البيوت المالية والتجارية بالاسكندرية وقد تناولت بيان مبلغ المضار

(١) contrats aléatoires

الجسيمة والمحذورات الخطيرة التي تنجم عن مثل هذا النقص في القانون[1] وقد ترددت الحكومة المصرية في تحضير مشروع قانون تعرضه على اللجنة الدولية الخاصة بالتشريعات المختلطة، واعتزمت أخيراً على تقديمه ورأت فيه تقرير صحة البيوع الآجلة حتى لو كانت ترمى الى مجرد دفع الفرق بين الاسعار. أما تردد الحكومة أولا في تقديم مشروع بصحة المضاربات بوجه عام هو لان التفرقة التي كان يقول بها القضاء المختلط تتفق مع ما تقرره بعض الشرائع الاجنبية مثل انجلترا و بلجيكا. وكان التردد يرجع أيضا الى الخوف من تقرير صحة المضاربات على الاقطان بمصر وما يحتمل أن يكون له من الاثر السيء على الحالة الاقتصادية باعتبار أن القطن هو الزراعة الوحيدة التي تتأثر بها مصر تأثراً ظاهراً. وقدمت الحكومة مشروعها أخيراً الى اللجنة الدولية التي عينتها اللجنة الفرعية لفحصه. وكان المشروع ينحصر في مادة واحدة وهي: «كل بيوع السلم التي يكون المبيع فيها سندات عمومية أو غيرها أو محصولات أو بضائع تعتبر صحيحة ولو لم يقصد المتعاقدون منها سوى دفع فرق بسيط». فلما عرض نص هذا المشروع على اللجنة الفرعية عارض فيه كل المعارضة عضوها البلجيكي فركامر[2] ورأت اللجنة توفيقاً للرأيين المتعارضين حل المسئلة بانشاء بورصة رسمية لها أحكام مقررة دون تقييد البيوع الآجلة باى قيد يرجع للاشخاص أو لغيرهم، وذلك بعد أن استفتت الغرف التجارية الفرنساوية والانجليزية والنمساوية. وقدمت الحكومة للجنة مشروعا بناء على ما قررته اللجنة الفرعية هذه بعد أن استشارت في وضعه كبار رجال المصارف المالية والسماسرة وتجار الصادرات والواردات[3] وفعلا عمل المشروع الثاني وقدم للجنة وتناول المسائل الهامة الآتية: أولا: ضرورة ترخيص الحكومة

---

(١) تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٣ ص ٢٢ — ٢٣ النسخة العربية

(٢) راجع كتابا له معروفا وضعه سنة ١٩٠٤ بعنوان Vercamer la question internationale des jeux de bourse en Egypte

(٣) تقرير المستشار القضائي سنة ١٩٠٦ ص ١٦ النسخة العربية

لكل برص السندات التى ترغب فى التمتع ببعض امتيازات اجنبية ثابتة . ثانياً . حرية حرفة السمسرة مع وضع شروط للدخول فى البورصة المرخص بها . ثالثاً . انتخاب لجنة ادارة بمعرفة الحكومة من بين الاشخاص الذين يرشحهم ذوو الشأن . رابعاً . ايجاد مندوبين عن الحكومة لهم بعض حقوق وواجبات معينة . خامساً . ضرورة التصديق الرسمى على القواعد التى توضع لبورصة السندات لتنظيم سير الاعمال والادارة الداخلية [1] . ثم تناول المشروع أيضا وضع مشروع بشأن البيع الآجل . ونص هذا المشروع هو ما يأتى « كل بيوع السلم التى تعقد فى بورصة مرخص بها طبقاً للقانون وللوائح البورصة ويكون المبيع فيها بضائع أو سندات مصرح بتسعيرها هى جائزة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين أن تسوى بدفع فرق بسيط . وكل بيع القصد منه دفع فرق بسيط يعقد خلافا للنصوص المتقدمة لا يترتب عليه حق رفع دعوى قضائية »[2] ثم قدمت الحكومة مرة ثانية مشروع نص آخر للبيوع الآجلة وضعته بالكيفية الآتية : « الاعمال المضافة الى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول الى مجرد دفع الفرق . ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة »[3] وقد بحث هذا المشروع بحثاً مستفيضا باللجنة الدولية وصادقت عليه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ليكون نافذاً على الاجانب[4] وصدر به قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ رقم ٢٣ أهلى و ٢٤ مختلط وعدلت المواد ٦٦—٧٥ / ٧٢ — ٨١ تجارى تعديلا هاما وهو ما يجرى عليه العمل للآن . ولاجل أن يكون التشريع كاملا قام الشارع المصرى بعمل اللائحة العمومية ثم تعدلت

---

(١) تقرير المستشار القضائى سنة ٩٠٦ ص ١٨ النسخة العربية (٢) نفس التقرير ص ١٨
(٣) تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٧ ص ١٢ (٤) تقرير المستشار القضائى سنة ٩٠٩ ص ١٩ — ٢٢

مراراً عديدة مع اللائحة الداخلية . وقد بينا هذا التعديل فى مكانه

ونظراً لاهمية هذا التشريع الجديد فى تعديل المواد التجارية ٦٦ / ٧٢ وما بعدها تجارى نرى من اللازم أن نأتى هنا على موجز لها يبين مبلغ أهميتها من الوجهة القانونية والعملية

## ب — القواعد القانونية المقررة

### بقانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩

**٣٠٦ — حرية السمسرة** : السمسرة حرة . وقالت فى ذلك المادة ٦٦ / ٧٢ ما يأتى : « السمسرة حرفة مباحة » . ولا يحول هذا دون وضع قيود خاصة لمن يشتغل بحرفة السمسرة . وقد سبق لنا أن بينا هذه الشروط فى مكانها

**تجارية ومدنية السمسرة** : تقرر المادة ٢ / ٢ و ٣ تجارى و ٦٣٢ فرنسى ان أعمال السمسرة [١] من الاعمال التجارية أى أن عقد السمسرة عقد تجارى لا مدنى . ولذا نص عليه بالقانون التجارى ولم ينص عليه بالقانون المدنى . اذ وردت أحكامه بالقانون التجارى بالمواد ٦٦ / ٧٢ تجارى وما بعدها . وقرر الشارحون الفرنسيون أن أعمال السمسرة المنوه عنها بالمادة ٦٣٢ تجارى فرنسى أعمال تجارية بوجه عام دون تمييز بين مدنية أو تجارية العمل نفسه الذى يقوم به السمسار باعتباره وسيطا فيه[٢] ولكن يظهر أن القضاء المصرى يفرق بين السمسرة عن عمل مدنى بطبيعته وعن عمل تجارى بطبيعته . وهو لا يقضى بتجارية السمسرة ولا بسريان المواد ٦٦ / ٧٢ تجارى وما بعدها الا اذا كان العمل تجاريا بطبيعته . أما اذا كان مدنيا بطبيعته فلا يسرى عليه القانون التجارى بل يسرى القانون المدنى[٣] ولذا اعتبر السمسرة فى العقارات ، بيعاً وتأجيراً ورهناً ، من الاعمال المدنية . ويظهر أن القضاء المصرى

(١) toute opération de courtage (٢) ليون كان ن ١١٠ . — تالير ن ٢٠ — جرانمولان فى العقود ص ٣٣٥ ن ٨٢ ٩ (٣) استئناف م ١٩ نوفمبر ٩٠٣م ت ق ١٦ ، ١٤

سار فى الاخذ بهذه التفرقة بين السمسرة المدنية والسمسرة التجارية كما سار القانون الالمانى ، اذ عقد هذا القانون فصلا خاصا لعقد السمسرة باعتباره عقداً مدنياً [١]

**سمسار البورصة وكيل عادى أو وكيل بالعمولة** : اذا ذكر السمسار اسم عميله وقت اجراء عملية البورصة اعتبر السمسار وكيلا عاديا واعتبر المتعاقدان مسئولين بالذات أمام بعضهما البعض . وأما اذا لم يذكر السمسار اسم عميله فانه يعتبر فى هذه الحالة وكيلا بالعمولة ، أى تتمشى عليه الاحكام العامة للوكالة بالعمولة . وعلى ذلك يصبح مسئولا هو بالذات أمام من تعاقد معه . وتقول فى ذلك المادة ٦٦ / ٧٢ تجارى فقرة ثانية ما يأتى : « السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولا عن الوفاء بذلك العمل و يعتبر وكيلا بالعمولة »

**واجبات السمسار** : أوجب الشارع على السمسار الذى يبيع سنداً مالياً التأكيد جيداً من صحة امضاء البائع ، بحيث يصبح السمسار مسئولا فيما بعد اذا ظهر بان هذه الامضاء مزورة . وقالت فى ذلك المادة ٦٧ / ٧٣ تجارى ما يأتى : « السمسار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها [٢] مسئول عن صحة امضاء البائع »

وعليه أن يحتفظ بالعينات حتى تمام التسليم . وقررت المادة ٦٨ / ٧٤ تجارى ما يأتى : « يجب على السماسرة التى بيعت على يدهم بضائع بمقتضى عينات [٣] ان يحفظوا هـذه العينات الى يوم التسليم وان يبينوا أوصافها التى تميزها عن غيرها ما لم يعفهم المتعاقدان من ذلك »

ويجب ان تكون لديه الدفاتر اللازمة و يقيد عملياته بها و يقدم دفاتره للمحكمة عند الطلب ( المادة ٦٩ / ٧٥ تجارى ) و يسلم لعميله صورة ما ورد بها وما يتعلق بعمليته ( المادة ٧٠ / ٧٦ تجارى ) وقد بينا ذلك كله فى مكانه وبينا ايضاً قوة اثبات دفاتر السمسار بالنسبة للسماسرة و بالنسبة للعملاء

(١) جرانمولان فى العقود ص ٣٣٦ ن ٩٨٣

(٢) effet négociable

(٣) échantillons

**حرية البيوع الآجلة**: أصبحت هذه البيوع حرة صحيحة لا يجوز الطعن فيها بدفع المقامرة والمراهنة على شرط توافر القيود الآتية : ١ ) ان تكون العملية الآجلة عملت داخل البورصة . ٢ ) ان تكون طبقاً للوائح البورصة العمومية والداخلية . ٣ ) أن يكون قد قام باجرائها سمسار مقيد بالبورصة . ٤ ) أن تكون العملية خاصة بالاشياء المسعرة بالبورصة تسعيراً رسمياً ( المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى ) واذا لم تلاحظ هذه القيود فلا تعتبر العملية صحيحة من الوجهة القانونية ويجوز الدفع فيها بدفع المقامرة . فاذا عملت العملية خارج البورصة ، أو عملت بمعرفة سمسار غير مقيد بالبورصة ، أو عملت على غير الاشياء المسعرة تسعيراً رسمياً بالبورصة ، اعتبرت هذه العملية خارجة عن الضمانات التى قررها القانون التجارى ، أى اعتبرت لاغية لانها عقد مقامرة ، وهو عقد مخالف للنظام العام يجوز للقاضى من تلقاء نفسه الحكم ببطلانه . قلنا إن عملية البورصة لو حصلت طبقاً للقيود القانونية تعتبر صحيحة ولايجوز الطعن فيها بدفع المقامرة والمراهنة ( المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى ) بل تعتبر العملية مشروعة (١) وصحيحة قانوناً (٢) بنص المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى المذكورة . وقد لاحظنا أن الشارع يقرر بهذه المادة وضع قرينة قانونية (٣) أى أن العملية تعتبر صحيحة بحكم القانون ولكنها تبطل اذا شابها الغش والتدليس (٤)

والذى نتساءل فيه الآن هل هذه القرينة القانونيــة من القرائن التى لا تقبل الدليل العكسى بأى حال (٥) . أو من القرائن التى تقبل الدليل العكسى (٦) ؟ أو بمعنى آخر هل يجوز اقامة الدليل على أن العملية هى محض مقامرة لا يبيحها القانون ، أو أن هذا الاثبات ممنوع قانوناً ؟ سبق لنا أن قررنا بأن هذه القرينة من القرائن القانونية التى لا تقبل دليلا عكسياً ، أى أنها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل

---

(١) licite (٢) valable (٣) présomption légale

(٤) استئناف م ١٥ مارس سنة ٩١١ م ت ق ، ٢٣ ، ٢١٨

(٥) juris et de jure (٦) Juris tantum

العكسى . لانه اذا حصلت عملية المضاربة هذه بالشرائط القانونيــة المقررة بقانون ٧ نوفمبر ســنة ٩٠٩ أعتبرت صحيحة حتى لوكان العاقدان يرميان فقط الى مجرد تحصيل الفرق فى الاثمان . ولكن يظهر لنا أن القضاء المختلط يرمى الى اعتبار هــذه القرينة من القرائن القانونية غيرالقاطعة . وذلك أن محكمة الاستئناف المختلطة قررت بحكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ٩١٦[1] بأنه ولو أن المادة ٧٩ تجارى مختلط ( المقابلة للمادة ٧٣ تجارى أهلى ) قررت صحة العمليات الآجلة التى تكون قد حصلت طبقاً للقيود القانونيــة ، الا أنه يجوز مع ذلك وفى حالة مطابقة البيع الآجل للقيود القانونية المقررة بالمادة ٧٩ تجارى مختلط و ٧٣ تجارى أهلى ، ابطال هــذا البيع بدفع المقامرة . وحجة هذا القضاء أن الاعمال التحضيرية لقانون ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ الذى عدل المواد التجارية الخاصة بالسماسرة والبيوع الآجلة لا تدل على أن الشارع أراد محو هذا الدفع من عالم القانون التجارى . بل يصح التعويل على هــذا الدفع بالمقامرة والمراهنة فى البيع الآجل المطابق للقيود القانونية . ويحتج أيضاً هذا القضاء بالمادة ٣٥ من اللائحة العموميــة للبورصة المصادق عليها بالقانون الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ ، وهى المادة التى تقول بأنه يحكم على السمسار بغرامة اذا ثبت عليــه أنه أغرى على المضاربات غير مشــتغل بالتجارة أومستخدماً أياً كان . ويلوح لنا من أسباب الحــكم المتقدم ذكره أن هذا القضاء يعتمد فى صحة البيع الآجل وعدم جواز الطعن فيه بدفع المقامرة ان هذا البيع الآجل انما يرمى فيه المتضاربون اما الى اعتباره وسيلة من الوسائل التى يلجأ اليها فى حماية السوق من تقلبات الاسعار المضطربة ، أو أنه وسيلة من الوسائل التى يلجأ اليها المتضاربون ويستخدمون مهارتهم الشخصية فى التعرف على الاسباب المحتملة فى صعود الاسعار وهبوطها [2] ونرى نحن عكس ذلك . اذ يفهم من اطلاق المادة ٧٣ / ٧٩ تجارى أنها تقرر صحة البيوع الآجلة ولو كان

(١) م ت ق ، ٢٨ ، ١٢٣ رئاسة برناردى Bernardi

(٢) انظر اسباب الحــكم المذكور

الغرض منها تحصيل الفرق بين الاسعار . ولا يمكن مع هذا الاطلاق القول بأن هناك بيعاً آجلا باطلا ( مع أنه مطابق للقانون كل المطابقة ) وأن هناك بيعاً آجلا صحيحاً . لأنه أريد بهذا الاطلاق القضاء على هذه التفرقة القديمة المعروفة التى كانت سبباً فى اضطراب الاحكام وتدفق الشكاوى من كل جانب خوفاً على المعاملات التجارية من أن تعتورها الاضطرابات المالية هى الاخرى فتشل الحركة التجارية ويقف دولاب الاعمال . وأما ما قررته المادة ٣٥ من لائحة ٨ نوفمبر سنة ٩٠٩ من توقيع الغرامة على السمسار الذى يغرى على المضاربة من لم يكن مشتغلا بالتجارة فهو نص قاصر فقط على الغرامة أى الجزاء ولم يتعرض لعملية المضاربة فى ذاتها . مع هذا الاطلاق الوارد بالمادة ٧٣ / ٧٩ تجارى فانه مع ذلك يجوز الطعن فى العملية الآجلة المطابقة للقانون بالطعن الخاص بالغش والتدليس . وهذا ما قرره بحق القضاء المختلط بحكمه الصادر فى ١٥ مارس سنة ٩١١ المشار اليه . والبطلان هنا لا يرجع الى المقامرة بل يرجع الى الغش الذى شاب العقد ، باعتبار أن الغش أو التدليس من الاسباب التى تعيب العقود فتفسخها . وأما الاعمال التحضيرية فانه لم يرد بها على ما نعلم ما يؤيد ما نوه عنه حكم ٢٥ يناير المذكور

هذا الرأى الذى نقول به فى أن القرينة المقررة بالمادة ٧٤ / ٧٩ تجارى هى قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى ، هو الرأى الذى غلب على القضاء الفرنسى الاخذ به كما بينا ذلك فى مكانه عند ما تكلمنا على « الدفع بالمقامرة وقانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى » وهو نفس الرأى الذى أخذ به أيضاً الفقه الفرنسى كما سبق لنا أن أشرنا اليه[١] . وقد لاحظنا انه يظهر أن ليون كان مع رينو[٢] لا يرغبان فى اعتبار هذه القرينة قرينة قانونية قاطعة . وحجتهما أن القرينة القانونية القاطعة هى القرينة التى قالت بها المادة ١٣٥٢ مدنى فرنسى أى القرينة التى بمقتضاها يحظر نظر

(١) لاكورج ٢ ص ٢٥٢ هامش ٢ (٢) ج ٤ ن ٩٦٢ من مطول القانون التجارى

الدعوى أو يقضى بعدم صحة بعض الاعمال[١] ويقول ليون كان مع رينو إن المادة ١٣٥٢ الفرنسية انما أشارت الى الحظر فى رفع الدعوى، كالقرينة القانونية المستفادة من قوة الشيء المحكوم فيه، اذ لا يجوز رفع الدعوى من جديد بعد الحكم فيها نهائياً، وان قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ لم يحظر رفع الدعوى بل اكتفى برفض الدفع بالمقامرة. ولكن يرد على هذين للؤلفين الكبيرين أنه لا محل مطلقاً فى التمييز بين الحظر فيما يتعلق برفع الدعوى والحظر فيما يتعلق بالدفع الفرعى[٢] بل يصح أن يتمشى الحظر على الدعوى والدفع معاً[٣]

هذا الرأى الذى يقول به لاكور ويقول بعكسه ليون كان مع رينو هو ما نقول به نحن فى قانوننا المصرى. أى أننا نقول بأن صحة البيع الآجل قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسى. وأما اذا قيل بعكس ذلك و بجواز اقامة الدليل بأن التبايع الآجل كان الغرض منه مجرد المقامرة ولم يكن الغرض منه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة بحكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ٩١٦، استخدام المهارة الشخصية لدى المتبايعين فى التعرف على الاسباب المحتملة للصعود والنزول فى الاثمان، نقول اذا قيل بعكس ذلك عاد الجدل القديم الذى كان معروفاً بمصر قبل صدور قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ وعاد الاضطراب الى المعاملات التجارية. وقد لاحظنا عند مادرسنا حالة القضاء الفرنسى قبل و بعد قانون ٢٨ مارس سنة ١٨٨٥ الفرنسى أن الغرض كله يرمى الى توحيد الرأى بالمقامرة والمراهنة، والا اضطربت المعاملات التجارية وزال مفعول قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ وهذا ما أراد القضاء والفقه الفرنسيان أخذ العدة له بعد سنة ١٨٨٥ والقضاء على ما حام حوله من تعارض الآراء كما بينا ذلك بمكانه

واذا كان قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ قد أباح المضاربة فى البورصة فكيف يمكن التوفيق بين هذه الاباحة والحظر المقرر بالقواعد القانونيـة العامة فيما يتعلق بالمقامرة

---

(١) راجع فى ذلك كتابنا فى الالتزامات أو المداينات ج ٢ ص ٥٨ — ٨٨

(٢) exception (٣) د، ٩٩، ١، ٩ ومقال لاكور

وهى القواعد المقررة بالمواد ١٩٦٥ — ١٩٦٧ مدنى فرنسى والتى قرر الاخذ بها القضاء والفقه المصريان ؟ كيف يمكن التوفيق بين هذا التناقض . اباحة من جهة المضاربة بالبورصة وحظر من جهة المقامرة بالبورصة ؟ ألا يعتبر ذلك تناقضاً معيباً من الشارع فى مسألة يتعلق الحظر فيها بالنظام العام ؟

قلنا إن القرينة التى قررها القانون بشأن البورصة قرينـة قانونية قاطعة لا تقبل دليلا عكسيا . ومعنى ذلك ان الشارع افترض فرضاً جدلياً لا يقبل دليلا عكسياً ان هذا النوع من المقامرة ليس هو مقامرة أى مقامرة محظورة قانوناً . بل اعتبرها عملا مباحا . أى ان المقامرة بالبورصة أو المضاربة بالبورصة وان تشابهت مع المقامرة فى بعض مظاهرها فهى ليست مقامرة . وربما كانت أوجه الفروق بين الاثنين هو أن المضاربة بالبورصة ترجع لشىء من المهارة بخلاف المقامرة العادية فان اساسها الصدفة . ونعلم أن ما يرجع للمهارة عمل مباح بخلاف الصدفة فانها ممنوعة . هـذا ومن الاعتبارات التى جعلت الشارع يبيح المضاربة بالبورصة ولا يبيح أعمال الصدفة ذاتهـا فى غيرها ، الفوائد التى تعود فى الحقيقة من المضاربات فى تقرير الاسعار تقريراً يفيد الافراد فيما اذا صرفت الى وجهها الصحيح دون أن تشوبها شوائب الهوس والتهور ممن لا يدركون كثيراً أو قليلا من الشئون الاقتصادية العامة للبلاد وحاجتها الصحيحة للانواع التى تتعامل فيها البورصة . نضيف الى ذلك مبلغ الخطر الذى كان محدقاً بالتعهدات الصحيحة التى لم تشبها شائبة المقامرة أى المضاربة بالبورصة قبل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٩ اذ كانت مهددة بالحكم عليها من القضاء بانها مقامرة اذا حام شك المقامرة فيها حولها . وربما كان هذا الاعتبار آثر وقعاً عند الشارع سنة ٩٠٩ فأراد حماية التعامل الصحيح المتنوع بنية الاستلام والتسليم ولو انه استحال فى النهاية الى مجرد دفع الفرق

**٣٠٧ — هل للسمسار أنه يشترى من نفسه ويبيع لنفسه على ذمة عميله ؟** اذا جاء العميل وكلف سمساره بالشراء فهل يجوز للسمسار أن يجعل نفسه

البائع عند ما يكون مالكا للاشياء المطلوب شرائها ؟ وهل اذا كلفه عميله بالبيع أن يبيع لنفسه هو ويستلم الاشياء لحسابه هو ؟ هذه العملية التى يقوم فيها السمسار مقام الاجنبي الذى كان يجب أن يتعاقد معه بيعاً وشراء تسمى بالقيام مقام أحد المتعاقدين فى العمل[١]. والاصل أنه لا يجوز للسمسار أن يقوم مقام من يتعاقد معه لذمة عميله . وله ذلك اذا أجاز له عميله اجازة صريحة خاصة[٢] وثابتة بالكتابة مهما بلغت قيمة العملية . فاذا خالف السمسار هذا الحظر كان عميله فى حل من أحد الأمرين الآتيين : اما تأييد العملية واعتبارها صحيحة وإما طلب الغائها . وفى ذلك تقول المادة ٧٤ / ٨٠ تجارى ما يأتى : « . . . ولا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الأمر . — واذا ثبت أن سمساراً قام مقام أحد المتعاقدين بدون تصريح مستكمل الشروط من عميله فلهذا الاخير الخيار فى طلب فسخ الصفقة أو تنفيذها . »[٣] وطلبه للتنفيذ اما أن يكون صريحاً أو ضمنياً فيما اذا استلم بعض الشيء[٤] ولكن يلاحظ مع ذلك أن اللائحة العمومية المؤرخة ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ الخاصة ببورصة البضائع باسكندرية والصادر بها دكريتو ٢٥ يوليو سنة ٩١٦ قررت بالمادة ١٥ بالفقرة الاخيرة منها ما يأتى « يشترط سمسار البضائع الآجلة على نفسه[٥] ألا يقوم مقام أحد المتعاقدين والا شطب اسمه » ويظهر أن هذا الحظر عام يتناول ما اذا كان العميل قد أباحه للسمسار أو لم يبحه . أى اذا رضى العميل بعدم التمسك بالحظر وطلب تنفيذ العملية صحت العملية ولكن مع ذلك يشطب اسم السمسار من جدول السماسرة

---

(١) وتسمى se constituer contre partie (٢) autorisation spéciale
(٣) استئناف ٢٩ يناير ٩١٣ م ت ق ، ٢٥ و ٧٣ (٤) استئناف م ٢٥ يناير ٩١٦ م ت ق ، ٢٨ ، ١٢٣ (٥) absolument interdit

# في الشركات التجارية

## كلمات عامة

## في أنواع الشركات وفي أصلها

**٣٠٨ – في الشركات والجمعيات** : ترمى الشركات[١] الى تحقيق أغراض اقتصادية عامة تجارية وصناعية وزراعية ومالية وغير ذلك . وأما الجمعية[٢] فهي ترمى الى تحقيق اغراض أدبية واجتماعية . فالاولى كشركة بنك مصر . والثانية كجمعية الاسعاف . وللأولى أحكام خاصة تستقى أصولها من القانون المدنى والتجارى . وأما الثانية فلما يضع الشارع المصرى لها قانوناً من قبل ( ووضع الشارع الفرنسى قانونه المعروف فى أول يوليه سنة ٩٠١ ) . ويرجع فى أحكامها الى ما قرره لها القضاء المصرى من الأحكام فيما يتعلق بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من حق التقاضى وقبول الهبات والتبرعات وغير ذلك ( قانون شركات التعاون الزراعية الصادر فى ٥ يوليه سنة ٩٢٣ رقم ٢٧ المادة ٦ . — وقانون الجامعة المصرية الصادر فى ١١ مارس سنة ٩٢٥ المادة ٢ ) . وعلى ذلك يرجع المميز[٣] للشركة عن الجمعية للاعتبارات الاقتصادية[٤]

ويرجع نمو الشركات ورواجها الى مبلغ ذيوع المدنية فى البلد وما تقتضيه من مختلف الشؤون الاجتماعية والاقتصادية . وأصبحت الشركات الآن أمراً لازماً للجماعات الحاضرة لا تستطيع الحياة بدونها . وليس فيها خطر ما على الافراد القائمين بانفسهم بأعمال تجارية واقتصادية ، اذ يعمل التجار المنفردون بجانب الشركات فى مجالات الحياة التجارية . نعم ولو أنهم تأثروا بعض التأثر ، الا أنهم قائمون يعملون فى هدوء وطمأنينة .

---

(١) sociétés (٢) association

(٣) criterum (٤) لاكور ج ١ ص ١٢٤

**٣٠٨ مكرر — الميزة الاقتصادية للشركات** : يعمل في ترويج الحركة التجارية الفرد منفرداً والافراد مجتمعين بشكل شركة . وقد دلت التجربة على أن محصول الفرد في المجموع من حيث الانتاج أكثر من محصوله اذا كان منفرداً . فاذا اجتمع أفراد وكونوا شركة واشتركوا مالاً وعملاً ، كان نصيب كل واحد في المحصول العملي النهائي أكبر بكثير من مقدار العمل الذي كان يؤديه فيما اذا اشتغل منفرداً . ولذا تعول الجماعات في العصور الحاضرة في نموها التجاري وغيره على الشركات والجمعيات . وللجماعات التجارية أهمية خاصة بالنسبة للحركة التجارية . وهي على أشكال مختلفة . انما قرر لها القانون اشكالا موحدة معينة

**٣٠٩ — في الشركات الخاضعة للقانون العام** : [1] في الأزمان السابقة وطبقاً للقانون المدني الحاضر تعتبر حصص الشركاء في الشركة [2] كميـة غير قابلة للتجزئة [3] ويعتبر الشركاء مالكين لهذه الكمية على الشيوع [4] ولا تعتبر العقود التي يعقدها مدير الشركة ملزمة للشركاء الا بنسـبة عدد الرؤوس [5] . وعلى ذلك يتحمل دائنو الشركة مزاحمة دائني الشركاء شخصياً ( وهناك خلاف في ذلك سيأتي ذكره ) وهذا النوع من الشركة مفهوم نظرياً ولكنه لم يتحقق الآن عملياً لانه يعطل من الحركة التجارية [6] ولان التجارة لا تلتئم معه

على أن الواقع الآن أنه اذا ما قدم العضو حصته انفصلت هذه الحصة عن ماله وأصبحت مالا مع الحصص الاخرى للشركة . والشركة بالحصص المجموعة شخص معنوي ماله غير مال الاعضاء وشخصيته غير شخصية الاعضاء . ويجب أن يترتب على ذلك أن الاعضاء لا يسألون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة . لأن الشركة بتكوينها بمال لها أصبحت هي الاخرى أجنبية في شخصيتها عن الاعضاء وشخصياتهم

(١) sociétés de droit commun.
(٢) apports
(٣) masse indivisible
(٤) copropriétaires
(٥) part virile
(٦) crédit de l'entreprise

فاذا ما تعاملت الشركة مع الغير أصبحت هى بمالها مسئولة وحدها . لان لها شخصية ولها مال . أما مالها فهو الحصص المجموعة . وأما شخصيتها فهى أنها باعتبارها تملك مالا فلا بد أن يكون لها وجود قانونى . ولا يتحقق الوجود القانونى هذا الا بالمال . أى أن المال أمارة الشخصية . ولا بد أن تكون الشخصية خيالية حتما سواء أخذ بهذا المظهر للشخصية الذى يرجع للمال المجموع ، أم رجع الى غير هذا المال . لانه من المستحيل أن تكون هناك شخصية غير الشخصية الفردية . واذا صح أن يقال بان للشركة شخصيـة خاصة ، أو ، وهو الاصح ، وجود معنوى خاص بحالة خاصة بمال مجموع من أفراد ، فانه لا يمكن أن يتصل الفرد ، بعد تقديم حصته ، بالشركة اتصالا تتأثر به شخصيته تأثراً يربطها بشخصية الشركة ( كلمة الشخصية نستعملها من طريق التسهيل فى عرض القول ) أى يجب أن يعتبر فى المسئولية التعاقدية وغيرها أجنبياً عن الشركة . بمعنى أن مال الشركة ضامن لتعهداتها . فاذا طالبها دائنها وأعسرت فلا يعود على العضو . لان شخصية هذا الاخير غير شخصية الشركة .

هذا هو الاصل فى الشركات ، أى الاصل الذى يجب أن يكون . ولكن يحصل أن يكون العضو مع استقلاله بشخصيتـه فانه يعتبر مع ذلك مسئولا مع الشركة ولا يكون ذلك الا اذا رضى العضو . أى رضى أن يكون ضامنـاً بماله الخاص لتعهدات الشركة . وفى هذه الحالة يعتبر ضامناً ضماناً عينياً فى شركة التضامن وشركة التوصية اذا كان موصياً ضامناً

ولكن ألا يحتج فى ذلك بان الشركة مكونة من الاعضاء وانه لا وجود لهـا الا بالاعضاء . فاذا ضمن العضو الشركة ألا يستفاد من ذلك بأن العضو ضمن نفسه ؟ فكيف أن الفرد يضمن نفسه ؟ وكان الأولى أن يقال بان الشركة هى نفس الاعضاء . أى أن أموال هؤلاء ضامنة لتعهداتها لان تعهداتها هى تعهداتهم ؟

ولكن لا يقبل ذلك لان الحصص المجموعة كما قلنا تكون مظهراً خاصاً من مظاهر استغلال الاموال فى مجالات العمل . ولا يقبل أن يحصل الاستغلال الا اذا كان هناك

مالك. والمالك هنا هم حقيقة الاعضاء. ولكنهم يملكون بحالة خاصة وقيود معينة. وهذه القيود مباحة. وهى أن مسئوليتهم لا تتعدى هذا المال المجموع المعين. فاذا أرادوا أن تتعداه المسئولية الى اموالهم الخاصة جاز لهم ذلك. وليس معنى هذا أن العضو يضمن نفسه. نعم ولو أن الاصل ان مال الفرد ضامن لالتزاماته دون النص على الضمان (وكان يمكننا الرد على الاعتراض بنظرية الضمان العام [1]) الا أنه ليس بمحظور ان يقيد هـذا الضمان العام فى حالة خاصة عند استغلال ماله بطريقة خاصة، كما اذا كان عضوا بشركة مثلا. وان كان من المتعذر القول بأن الانسان لا يملك حق الحد من الضمان العام المقرر لدائنيه (لان فى الحد تضييقاً على المعاملات وربما كان مخالفاً للنظام العام. اذ كيف يمكن أن يشترط صراحة أو ضمناً على الدائن بان لا ينفذ بحقه على ممتلكات مدينه بعضاً أو كلا؟ اذا قيل بجواز ذلك ما استطاع لدائن تنفيذ حقه ووقفت المعاملات وربما استحالت) الا أنه يملك ذلك فى حالة خاصة فيما اذا جمع جزءاً من ماله على اجزاء أخرى من أموال الآخرين ورصد مجموع المال هـذا على عمل معين وقام هو وصحبه (أى الشركة أو الشخص المعنوى) باستغلال هذا المال وافهام الغير بان مسئولية هذه الجماعة بذلك المال المتجمع منهم محدودة بقدر ذلك المـال. فاذا جاء العضو ورضى بتعدى المسئولية الى ماله الخاص فليس معنى ذلك أنه يضمن نفسه بنفسه. بل معناه انه أراد ان يخرج من هذه الحالة العامة، وهى حالته منفرداً، الى حالة خاصة، وهى حالته عضوا فى شركة

**٣١٠ — فى شركة التضامن** [2]: وجد هذا النوع لاول مرة بايطاليا فى القرن الثانى عشر. وتتميز هذه الشركة بخاصتين: أولا. يلزم الشركاء بالتضامن بكل ديون الشركة [3]. ثانياً. تعتبر حصص الشركاء فى الشركة مالا خاصاً بالشركة [4] أى مالا متميزاً للشركة عن أموال الشركاء شخصياً. وعلى ذلك يرصد هذا المال ضماناً خاصاً [5]

(١) gage général
(٢) société en nom collectif
(٣) passif social
(٤) capital social أو fonds social
(٥) gage exclusif

بحقوق دائنى الشركة [١] ولهذا السبب لا يقاضى الدائنون للشركة أعضاء الشركة متفرقين ، كما أنه لا يزاحمهم الدائنون لاعضاء الشركة شخصياً ، فيما تقرر لدائنى الشركة من الحق على مال الشركة

**٣١١ — فى شركة التوصية** [٢] **وشركة المحاصة** [٣] : كان الطليان أيضاً هم أول من فكر فى القرن الثانى عشر فى وضع هذا الشكل من الشركات وهو شركة التوصية [٤] وذلك أنهم أباحوا عقد التوصية [٥] لمن يرغبون فى المكاسب التجارية ويميلون الى تحديد خسائرهم دون أن يكونوا تجاراً . وكيفية ذلك أن مؤجر المال [٦] يظل مستوراً فى عالم الخفاء عن علم الجمهور ويقدم للتاجر المبلغ اللازم ويشترط عليه أن يأخذ حصة فى الارباح . كما أن صاحب المال هذا يتعهد أيضاً بأن لا يسترد مبلغه الا بعد ايفاء دائنى الشركة بجميع حقوقهم المطلوبة لهم من الشركة . وعقد التوصية هذا هو أصل شركة التوصية [٧] اذ فى هذه الشركة يوجد نوعان من الاعضاء نوع مسئول بالتضامن يحكي أعضاء شركة التضامن ويسمى هذا النوع من الاعضاء بالاعضاء الموصين المتضامنين [٨] أى مسئولون بالتضامن عن جميع ديون الشركة. ونوع يسمى بالاعضاء الموصين العاديين أو الموصين [٩] وهم لا يلزمون بديون الشركة الا بقدر حصصهم فيها فقط

وهذا هو أيضا أصل شركة المحاصة [١٠] اذ يشترط عضو أوجملة أعضاء منها، وهم مستورون حتما فى عالم الخفاء ، على أن يكون لهم نصيب فى الارباح ويلتزمون فى هذه الحالة بصور مختلفة على أن يتحملوا هم الآخرون بنصيبهم فى الخسائر

وهذه الشركات الثلاث هى شركة التضامن ، وشركة التوصية ، وشركة المحاصة ،

(١) créanciers sociaux
(٢) commandite par intérêt
(٣) association en participation
(٤) société en commandite
(٥) contrat de commande
(٦) bailleur de fonds
(٧) commandite par intérêt
(٨) commandités
(٩) commanditaires
(١٠) association en participation

شركات شخصية (١) أي المعول فيها على نفس العضو شخصياً اذ لا بد فى تكوينها أن يكون أعضاؤها متعارفين من قبل بحيث لا يقدمون على تكوين الشركة الا بعد أن يقف كل واحد منهم على مبلغ ما للآخر من المزايا الشخصية والملاءة المالية . ولهذا تسمى بشركات الاشخاص(٢) ولهذا السبب لا يجوز اسقاط حصة العضو من الشركة أي التصرف فيها بالتحويل الى الغير(٣) وذلك نظراً للاعتبار الشخصى الخاص بها فى الشركة . ولذا تسمى بالحصة الشخصية (٤)

**٣١٢ – فى شركة المساهمة(٥)** : رأينا فى شركة التوصية أن هناك نوعين من الموصين . الموصون المسئولون بالتضامن(٦) عن جميع ديون الشركة والموصون العاديون(٧) الذين اشترطوا الحد من نصيبهم فى الخسارة بقدر نصيبهم فى الشركة . فاذا فرضنا أن رأس مال الشركة كبير جداً وأن عدد الموصين العاديين عظيم أيضاً وأن حصتهم مشخصة بالورقة المسماة سهماً (٨) أي السند الذى يمكن التصرف فيه بسهولة فى كل وقت ، وفرضنا أيضاً أنه لا يوجد موصون مسئولون بالتضامن . فاذا فرض ذلك كله فماذا تكون هذه الشركة ، وماذا يكون من شأنها ؟ هذه الشركة لا تعتبر شركة أشخاص لانه لم يعول فى تكوينها على الاعتبارات الشخصية الخاصة بكل عضو بل تعتبر شركة أموال(٩) ليست خاصة بأشخاص معينين من قبل ومسمين أي أنها شركة مجهولة الاسم(١٠) . وأول عهد الفرنسيس بهذا النوع من الشركات المساهمة هو شركات الاستعمار (١١) التى وجدت فى القرن السابع عشر والثامن عشر والتى أنشئت بناء على مرسوم ملكى

وأما هذه الشركات المساهمة فهى ذات خطر على الجمهور لانها انما تجمع أموالها

(١) intuitu personae (٢) sociétés de personnes أو sociétés par intérêts (٣) incessible (٤) part d'intérêt (٥) société anonyme (٦) commandités (٧) commanditaires (٨) action (٩) société de capitaux (١٠) anonyme (١١) compagnie de colonisation

من الجماهير . وهؤلاء لا يعرفون من حقائق أمرها ما يضمن لهم أموالهم التى يدفعونها اليها . وقد اعتادت الجماهير أن تنساق بلا ترو وانعام نظر الى القاء أموالهم فى جيوب مروجى هذه الشركات ، هؤلاء المروجين الذين يعملون على نشر دعوتهم بجميع صنوف النشر والايهام ، حتى اذا ماجمعوا أموال البسطاء ، وكثير ماهم ، اختفوا و بددوا الاموال

لذا فكر الشارع المصرى من طريق الاخذ عن التشريع الفرنسى فى حماية جماهير الناس من شباك هؤلاء المخادعين فقرر وضع قاعدتين هامتين . أولا لا تنشأ شركة مساهمة بالقطر المصرى الا بعد الحصول على اذن خاص[1] من الحاكم الشرعى للبلاد — ثانياً . يجب فى انشاء الشركة المساهمة مراعاة قيود تشريعية خاصة تتعلق بنظامها وتكوينها [2] وطريقة ادارتها

**٣١٣ — فى شركة التوصية ذات الاسهم**[3]: قرر الشارع بجانب الشركات المساهمة نوعاً آخر من الشركة يسمى شركة التوصية ذات الاسهم . وهذه الشركة هى شركة توصية يجمع رأس مالها من طريق الاكتتاب[4] بمعرفة الجمهور بأن تعرض عليه أسهماً قابلة للتحويل[5]. ومن أعضاء الشركة هذه أعضاء موصون متضامنون[6] أى مسئولون عن جميع الديون المطلوبة لدائنى الشركة . فاذا لم يف مال الشركة جاز للدائنين الحصول على بقية ديونهم من أموال هؤلاء الاعضاء . وأما الغرض من ايجاد أعضاء متضامنين بهذا النوع من الشركة فهو لافهام الجمهور بأن هناك مسئولين متضامنين عن ديون الشركة وانه لا خوف على الجمهور الذى يكتتب فى أسهمها باعتبار أن الاعضاء المتضامنين هم القائمون بالعمل التجارى للشركة والساهرون عليه والقابضون على نواصيه[7] وفى وجود هؤلاء الاعضاء المتضامنين ما يضمن عدم تهور

(١) autorisation préalabe
(٢) règlementation
(٣) commandite par actions
(٤) souscription
(٥) actions négociables
(٦) commandités
(٧) promoteurs d'entreprise

الشركة فى المعاملات تهوراً يخشى منه على أموال الشركة أى أموال المساهمين جميعاً سواء أكانوا موصين متضامنين أم من حملة الاسهم الجارية . وهذا النوع من الشركة لا يخضع للقيود المقررة لشركة المساهمة نظراً لوجود الاعضاء المتضامنين . ولكن يظهر أن الشارع لم يصب فى ظنه عند ما حرر شركة التوصية ذات الاسهم هذه من القيود المقررة لشركة المساهمة . وذلك أنه لوحظ فى غضون القرن التاسع عشر بفرنسا ذيوع هـذه الشركات بكثرة وكان القائمون بها والقابضون على نواصيها أعضاء موصين عادين [١] غير مسئولين . ولاجل أن يوهموا الجماهير بوجود أعضاء مسئولين بالتضامن [٢] فانهم كانوا يأتون بأشخاص لا يملكون شيئاً يذكر [٣] ويقدمونهم للجماهير ايهاماً بأن هؤلاء الاعضاء ضامنون لرواج أعمال الشركة ولدفع ديونها اذا ما تأخرت فى شيء من هذه الديون . ثم يعمل هؤلاء المروجون على رفع أسعار الاسهم بما ينشرونه من أكاذيب الاخبار وأباطيل القول حتى اذا ما ارتفعت الاسعار انهالوا على الاسهم بالبيع . واذا ما انتهوا من هذا البيع تركوا الشركة ينعيها البؤس والخراب ، لان الدائنين للشركة وحملة الاسهم فيها [٤] لا يستطيعون الحصول على حقوقهم اذ لا يجدون أمامهم الا هؤلاء الاعضاء المقول بأنهم متضامنون وهم كما ذكرنا لم يدفع بهم فى مجال العمل الا ذراً للرماد فى أعين الجماهير المشترين لاسهم الشركة من طريق التضليل والتغرير . وهذا ما يسمى بحمى شركات التوصية [٥]

## فى عقد الشركة

**٣١٤** — يراد بعقد الشركة [٦] العقد الذى يعقده أعضاء الشركة فيما بينهم بقصد انشاء الشركة . وهذا العقد خاضع لاحكام العقود من الوجهة العامة من حيث الصحة وشروط التكوين وغير ذلك . الا أنه يجب التمييز بين عقد الشركة و بعض

---

(١) commanditaires
(٢) commandites
(٣) hommes de paille
(٤) actionnaires
(٥) fièvre des commandites
(٦) contrat de société

العقود الاخرى كعقد القرض[١] وعقد الجمعيات[٢] وعقد اجارة الاشخاص مع الاشتراك في الارباح[٣] وقد وضعت المادة ٥١١/٤١٩ مدني و١٨٣٢ فرنسى تعريفاً للشركة بما يأتى : « الشركة عقد بين اثنين أو أكثر يلتزم به كل من المتعاقدين وضع حصته[٤] في رأس المال لاجل عمل مشترك بينهم[٥] وتقسيم الارباح[٦] التى تنشأ عنه بينهم » ويظهر أن هذا التعريف ناقص لانه لم يتناول بعض الخصائص الاخرى للشركة فيما نصت عليه بعض المواد الواردة بالقانون . والحقيقة أنه لا بد من توافر أربعة شروط في كل شركة من الشركات

**٣١٥ — الشرط الاول : الحصص المجموعة** : تقول المادة ٥١٢/٤٢٠ مدنى و١٨٣٣ فرنسى بشأن حصص الشركاء ما يأتى : « يجوز أن تكون الحصة فى رأس المال نقوداً[٧] أو أوراقا ذات قيمة[٨] أو منقولا[٩] أو عقارات[١٠] أو حق انتفاع بشيء مما ذكر[١١] ويجوز أيضاً أن تكون عبارة عن عمل[١٢] لواحد من الشركاء أو أكثر » وعلى ذلك يجوز لعضو الشركة أن يأتى بحصته اما منقولا أو عقاراً أو منفعة أحد هذين الاثنين ، كأن يجعل حصته مثلا قاصرة على ريع عمارة أو ريع أرض ، ويحتفظ هو بالملكية الأصلية أو أن يأتى بحصته فى الشركة بعمل يقوم به هو فيها .

ويظهر لنا أن تسليم الحصة للشركة بيع . أى أن العضو يعتبر بائعاً ، والشركة باعتبارها شخصاً معنوياً مشترية ، مع ملاحظة هذا الفرق بين تسليم الحصة والبيع ، ان الثمن الذى يتقاضاه عضو الشركة هو مجرد أخذجزء فى أرباح الشركة . ومما يؤيد أن نقل ملكية الحصة من العضو الى الشركة بيع أن الشارع نفسه جعل ضمان العضو

---

(١) prêt (٢) association (٣) louage de services avec participation aux bénéfices (٤) apport (٥) opération commune (٦) partager les bénéfices (٧) capitaux (٨) valeurs (٩) objets mobiliers (١٠) ob. immobiliers (١١) jouissance (١٢) industrie

للحصة خاضع لاحكام الضمان فى البيع حيث قررت المادة ٤٢٥ / ٥١٧ ما يأتى : « الشريك ضامن لحصته فى رأس المال كضمان البائع للمبيع » واذا كانت الحصة بيعاً فيجب أن تتمشى بعض أحكام البيع . وعلى ذلك لا تنتقل ملكية الحصة الى الشركة اذا كانت حقاً عينياً عقارياً الا بالتسجيل طبقاً للمادة الاولى من قانون ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ رقم ١٨ و١٩ ، وتبطل حينئذ المادة ٤٢٤ / ٥١٦ مدنى التى قالت ما يأتى : « اذا كانت حصة الشريك فى رأس المال حق ملكية فى عين معينة أوحق انتفاع فيها انتقل الحق فى ذلك بمجرد عقد الشركة لجميع الشركاء وكان عليهم تلفه »[1] أى أن الهلاك على الشركاء قبل التسليم. وهذا شذوذ فى البيع الذى جعل الهلاك على البائع قبل التسليم . وجاءت المادة ٤٢٤ المذكورة مؤيدة للقاعدة العامة المقررة لجعل الهلاك على المالك[2] المنوه عنها بالمواد ٩١ / ١٤٥ مدنى و١١٣٨ فرنسى[3] اذ لا تتفق هذه المادة مع هذه الاصول القانونية الجديدة التى قررها قانون ٢٦ يونيو سنة ٩٢٣ المشار اليه . اى أن الملكية لا تنتقل بمجرداً التعاقد بل لا بد من تسجيل العقد حتى يحصل انتقال الملكية . ولكن ما القول بشأن الهلاك قبل تسجيل عقد انتقال الملكية من العضو للشركة ، فهل يكون الهلاك بعد التسليم على العضو باعتباره لا زال فى نظر قانون التسجيل مالكا ، أم الهلاك برغم التسجيل على الشركة ؟ نقول بالهلاك على الشركة . لأن العقد تم و برئت ذمة العضو بمجرد العقد[4] . وعلى ذلك يكون الهلاك على الشركة قبل أو بعد التسليم ولو أن عقد الاسقاط للشركة لم يتسجل بعد . ولا تنتقل الملكية على كل حال للشركة بالنسبة للغير الا بالتسجيل . فاذاً تصرف العضو فى الحصة العينية العقارية قبل تسجيل الشركة لعقد الاسقاط صح تصرفه للغير على شرط ان يكون هذا الاخير حسن النية

ويحصل ان لا تكون الحصة بيعاً بل تكون اجارة أو تقرير حق منفعة ، وفى هذه

---

(١) risques (٢) res peritdomino (٣) لاكور ج ١ ص ١٢٦ ن ٢٠٠
(٤) راجع كتابنا فى الاموال ص ٨٩٦ ن ٦١٣ وما بعدها

الأحوال جميعاً يجب الأخذ أصلا بالاحكام المقررة لكل حال فى تقرير الحصة ومصيرها فى يد الشركة. فاذا كانت الحصة اجارة كان الهلاك على العضو. وما دام أن المؤجر ملتزم بجعل المستأجر فى حالة يتمكن فيها من الانتفاع بالشيء المؤجر التزاماً متتابعاً، وقد هلك العقار، فيجب فسخ الشركة حينئذ ( المادة ١٨٦٧ فرنسى وحكمها عام. — قارن المادة ٥٤٢/٤٤٥ مدنى فقرة ٣ )[1]. واذا كانت حصة العضو مبلغاً من المال ثابتاً له بسند بيده وجبت حينئذ مراعاة شروط التحويل عند التنازل عن هذا المبلغ للشركة، أى لا يصح التنازل الا اذا كان العقد قابلا للتحويل ( المادة ٣٤٩ مدنى أهلى ) أو القيام باعلان المدين ( المادة ٤٣٦ مدنى مختلط ) على أنه فى حالة البيع تجب ملاحظة أن العضو الذى جعل حصته فى الشركة التنازل عن حق الملكية للشيء الذى يملكه لا يتمتع مطلقاً، رغم اعتباره بائعاً، بحق الامتياز للقرر للبائع[2] فيدعى هذا الامتياز ضماناً لنصيبه فى الارباح[3] التى تعتبر الشركة مدينة له به. وذلك لان حقوق الامتياز حقوق استثنائية أى وردت على سبيل الاستثناء أى العد والحصر[4] فلا يجوز الاخذ فيها بالتوسع من طريق القياس أو الافضلية أو غيرها. واذا كانت الحصة مبلغاً من المال وتأخر فى الوفاء بها فى الميعاد المعين التزم بالفوائد ( بعد التنبيه عليه تنبيهاً بسيطاً [5] بخطاب أو غيره بلا حاجة الى انذار رسمى[6] ) دون الحاجة الى مراعاة القيود المقررة بالمادة ١٢٤ / ١٨٢ مدنى أى دون الحاجة الى رفع دعوى ودون الحاجة الى الاتفاق بالعقد على سريان الفوائد بلا رفع دعوى ( المادة ٥٢٠/٤٢٧ مدنى ) وفوق ذلك فانه يجوز الزام العضو بتعويض يفوق الفوائد القانونية اذا ترتب على تأخيره ضرر بالشركة دون أن يستطيع طلب عمل المقاصة ( المادة ٥١٩/٤٢٦ مدنى )[7] وفى تقرير الفوائد بلا دعوى وفى الحكم بتعويض

---

(١) لاكورج ١ ص ١٢٧ ن ٢٠٠ (٢) privilège du vendeur
(٣) dividendes (٤) de droit étroit (٥) mise en demeure
(٦) sommation (٧) دى هلس ج ٤ ص ٢٧٢ ن ١٧

أ كثر من الفوائد القانونية شذوذ ظاهر للقواعد العامة المقررة بالقانون المدنى[١]

ويجوز للعضو ان يقدم حصته للشركة شهادة اختراع أو كفاءته الشخصية أو يقدم محلا تجاريا .

ولكن هل يجوز تقديم الحصة سمعة التاجر[٢] أى هل يجوز ان تكون حصة العضو الاجازة للشركة باستخدام الاسم التجارى لهذا العضو والعمل بذلك على جعل هذا التاجر ملزماً فى النهاية بالعمليات التى اجرتها الشركة باسمه ؟ يجوز ذلك مادم ان فى التنازل عن الاسم التجارى خسارة للعضو وكسباً للشركة[٣] وما دام أن الخسارة من جهة والكسب من جهة أخرى هما مظهر تشخيص الحصة . لان فى الخسارة زوالاً لجزء من مال العضو يدخل مال الشركة

وان صح اتخاذ الاسم التجارى بمثابة حصة فى الشركة فانه لا يصح اعتبار السمعة السياسية للشخص حصة فى الشركة[٤] وعلى ذلك لا يجوز أن يدخل فرد ذاع أمره السياسى فى جماعة معينة عضواً فى شركة باعتبار أن سمعته السياسية بمثابة حصة له فى رأس مال الشركة

**٣١٦ــ(٤) الشرط الثانى . نية الكسب[٥]** : يجب أن يرمى أعضاء الشركة الى كسب يغنمونه من تكوين الشركة . والغرض من الكسب[٦] الارباح (المادة ٤١٩/٥١١) أى المكسب المالى[٧] أو المادى[٨] الذى يزداد به مال كل عضو على حدته كما قررت ذلك الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية[٩] وعلى ذلك لا يشترط أن يكون الغرض من الكسب منصرفاً فقط الى توزيع مبلغ من المال على الاعضاء أى توزيع حصص المكسب[١٠] والا كان مجال الشركات ضيقاً جداً ( راجع المادة ١٨١٤

(١) لاكور ج ١ ص ١٢٧ ن ٢٠٠ (٢) crédit commercial

(٣) لاكور النبذة السابقة (٤) لاكور النبذة السابقة (٥) but lucratif

(٦) bénéfices (٧) gain pécunaire (٨) gain materiel

(٩) حكم ١١ مارس سنة ١٩١٤ د ١٩١٤ ، ١ ، ٢٠٩ (١٠) dividende

مدنى فرنسى التى قررت جواز تكوين شركات خاصة[١] أى شركات يكون رأس مالها مكوناً من بعض أموال معينة ومملوكة حالا للاعضاء . وبجانبها توجد الشركات العامة[٢] التى تتكون رؤوس أموالها من جميع أملاك أعضاء الحاضر منها والمستقبل. والقانون المصرى أشار الى الأولى دون الثانية[٣] ولكن الاحكام عامة حتما ) أى يجب أن يكون غرض الاعضاء منصرفاً الى تحقيق إثراء[٤] وعلى ذلك فلا تعتبر شركة اذا انصرفت نية الاعضاء الى مجرد الاقتصاد[٥] أو الى تجنب الخسارة[٦]

ويجب أن يكون المكسب نتيجة استغلال الشركة لمال الشركة . وما دام أن مكسب كل واحد مرتبط بمكسب الآخر ترتب على ذلك أن الاعضاء سواء فى المكسب والخسارة . وهنا تختلف الشركة عن الشيوع[٧] وعن التأمين التبادلى[٨] وبيان ذلك :

١ — عن الشيوع : يقول بوتييه إن الشيوع يختلف عن الشركة فى أنه لا ينشأ عن عقد فى الغالب كالميراث . ولكنه ينشأ أيضاً فى بعض الاحوال عن عقد . كما اذا باع مالك لعقار نصفه لمشتر . اذ يصبح هذا الاخير شريكا مع المالك الاصلى فى العقار . ولكن تمتاز هذه الحالة عن الشركة فى أنه لم يرد المالكان على الشيوع انشاء مال عام بينهما لاستغلاله واقتسام ارباحه سوياً . وما دام لكل واحد منهم حق منع الآخر من القيام بعمل على المال المشاع ، فان حالة الشيوع هذه تعتبر معطلة لرواج الاستغلال وحائلا دون نمو الرقى الاقتصادى . ولذا يجوز فى كل آن الخروج من هذا النوع . ولا يجوز الاتفاق على البقاء فيه لمدة تزيد عن خمس سنوات ( المواد ٤٥٢ / ٥٤٩ مدنى و ٨٢٢ فرنسى و ٦٢١ / ٧١١ مرافعات و ٨١٥ فرنسى ) وهذ

---

(١) sociétés particulières (٢) sociétés universelles
(٣) دى هلس ج ٤ ص ٢٦٧ ن ٢٠ (٤) enriclessement
(٥) économie (٦) لاكورج ١ ص ١٢٨ ن ٢٠٢ . — ليون كان مع رينو ج ٢ ن ٣٤ مكررة . — بيك Pic فى الشركات ن ٣ — ٥ . ابرى ورو ٥٧ و ٩٤ . — بلانيول ج ٢ ن ١٩٤٣
(٧) inidivision وعن tontine (٨) assurance mutuelle

على خلاف الشركة فان غرض الاعضاء فيها قد انصرف الى استغلال الاموال المتجمعة من حصصهم بطريقة تضمن دوام الاستغلال واستقرار البقاء لآجال طويلة بحيث يجوز عند حلول هذه الآجال طلب الفسخ

٢ — **عقد الاشتراك فى الايراد الحيوى** [١] : وهو تعاقد بين أشخاص يستغلون فى أموال لهم بطريق ترتيب ايراد سنوى طول الحياة [٢] أو ايراد معقود بحياة الدائن له[٣] ويتراضون على أن ايراد المتوفى منهم يضاف على ايرادات الاحياء . هذا العقد لا يعتبر شركة لانه لا يستفيد من ايراد المتوفى الا الاحياء منهم أى أن المكسب لم يكن عاماً بالنسبة للكل[٤]

٣ — **التأمين التبادلى** : ان شركة التأمين التبادلى لاتعتبر فى الحقيقة شركة ولو أن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الخاص بشركات المساهمة قد سماها كذلك . ذلك لان غرض الاعضاء المكونين لها لم يكن منصرفاً الى تحقيق مكسب بل انصرف فقط الى تعويض الخسائر التى تنزل بالبعض منهم أى لم يكن غرضهم تحصيل مكسب بل العمل دون نزول الخسارة [٥]

**٣١٧ — الشرط الثالث : اشتراك جميع الاعضاء فى أرباح وخسائر الشركة** : يجب أن يكون الاعضاء سواء من حيث المكسب والخسارة . وعلى ذلك لا يجوز أن يشترط بعقد الشركة بأن لا يكون للشريك نصيب فى الأرباح وان لا يتحمل بالمرة نصيباً ما فى الخسائر ( المادة ٤٣٤ / ٥٢٦ مدنى و ١٨٥٥ فرنسى ) . وهذا ما يسمى بشرط الأسد[٦] وشركات الاسد[٧] ( اشارة الى حكاية الأسد الخرافية ) ويعتبر هذا الشرط مخالفاً لاصل تكوين الشركة . ويكاد يكون هناك اجماع لا على ابطال الشرط نفسه بل على ابطال عقد الشركة بالذات وذلك أخذاً

---

(١) tontine  (٢) rente viagère  (٣) rente viagère
(٤) لاكور ج ٢ ص ١٢٩ ن ٢٠٥  (٥) appauvrissement
(٦) clause léonine  (٧) sociétés léonines

بالمادة ١١٧٢ مدنى فرنسى وحكمها عام ونصها « كل شرط عن شيء مستحيل أو مخالف للعوائد الحسنة أو محظور قانوناً يعتبر باطلا و يبطل معه العقد الذى اتصل به »[1] ولان توزيع الارباح غرض أساسى لاعضاء الشركه بحيث اذا لم يحصل توزيع أرباح عند وجودها اعتبر ذلك مخالفاً لاغراض المتعاقدين[2]

ولا يجوز أيضاً الاتفاق على أن لا يتحمل العضو بنصيبه فى خسائر الشركة ( المادة السابقة فقرة ١ والمادة الفرنسية فقرة ٢) وهذا على خلاف ما كان يقرره القانون الرومانى فى هذا الشأن والقانون الفرنسى القديم . وعلى ذلك يجب أن يتحمل كل عضو نصيبه فى الخسائر . الا أنه « . . يجوز أن يشترط أن من دخل فى الشركة بعمله[3] لا يشترك فى الخسارة بشرط أن لا تترتب له أجرة على عمله » ( المادة السابقة فقرة ٢ ولا مثيل لها بالقانون الفرنسى )

وما هو الجزاء المترتب هذه المرة على مخالفة هذا الشرط ، شرط عدم تحميل العضو بنصيبه فى الخسائر ؟ فهل يبطل الشرط و يبطل معه عقد الشركة ، أم يبطل الشرط والعقد معاً ؟ أجاب القضاء الفرنسى تارة ببطلان الشرط فقط وأنه يجب بعد ذلك تحميل العضو بنصيبه فى الخسائر[4] وتارة ببطلان العقد أيضاً لأن الاتفاق بين الاعضاء على توزيع خسائر الشركة من الشروط الاساسية لتكوينها بحيث يترتب على بطلانها بطلان الشركة بالذات[5]. وان صح القول برجحان الرأى الثانى عن الاول[6] الا أننا نرى مع ذلك أنه يجب النظر الى مبلغ أثر هذا الشرط فى جوهر تكوين العقد . فاذا كان نصيب العضو صاحب الشرط فى الخسائر ضئيلا كان من المجازفة القول ببطلان الشركة بالذات

(١) انظر كتابنا فى الالتزامات ص ٥٦٦ ن ٥٩٦ وما بعدها
(٢) لاكور ج ١ ص ١٣٠ ن ٢٠٧ (٣) qui apporte son industrie
(٤) محكمة استئناف باريس فى ١٧ يوليو ٩٠١ س ، ٩٠١ ، ٢ ، ٣٠٤
(٥) النقض الفرنسى فى ٣١ يناير ٩١٧ جازيت المحاكم ١٥ فبراير ٩١٧ وهذا ما يستفاد أيضا من القضاء المصرى المختلط ج ع ٣ ص ٥٧٧ ن ٦٠٤٧ (٦) لاكور ج ١ ص ١٣٠ ن ٢٠٧

هذا واذا نظرنا الى العضو الذى يأتى بعمل[1] لتكون له حصة فى رأس مال الشركة دون أن يدفع مالا أو أى شىء آخر وعلى شرط أن لا يكون قد تعين له أجرة ( المادة ٤٣٤ المتقدمة فقرة ٢ ) ، أو اذا نظرنا أيضاً الى العضو الذى قدم حصته فى الشركة حق الانتفاع بشىء معين ، اذا نظرنا الى هذين العضوين رأيناهما يفلتان من محظور المادة ٤٣٤ / ٥٢٩ مدنى المذكورة ، لأن كلا منهما ينسحب بعمله وبما قدمه للشركة دون أن يصاب فيهما بأى خسارة . ولكن الحقيقة أن الخسارة قد مستهما مع ذلك . لأن كلا منهما ولو خرج برأس ماله سليما الا أن الأول قد صرف مجهوداً له على غير جدوى فذهب منه سدى ، ولأن الثانى لم ينل فى مقابل ترك منفعة الشىء تحت يد الشركة شيئاً ما . كل ذلك فى حالة ما اذا خسرت الشركة وكان مشترطا بعقد الشركة أن لا يتحمل العضو منهما خسارة ما

هذا ويلاحظ أن توزيع المكاسب والخسائر يقع فى صور مختلفة وعلى أشكال متباينة . اذ يحصل أن الشريك يحدد من قيمة خسارته كما يعمله العضو الموصى العادى[2] والعضو المساهم[3] . أو أن العضو يشترط أرباحاً أكثر من غيره بعقد الشركة . وكل هذه الصور المختلفة صحيحة قانوناً على شرط عدم الوقوع فى هذا الشرط المحظور وهو شرط الاسد الباطل قانوناً كما رأينا ، وهو الشرط الذى يجعل العضو محروماً بالمرة أو ما يقرب من ذلك من المكاسب فى الشركة . أو الشرط الذى لايحمله بأى شىء ، أو ما يقرب منه ، من خسائر الشركة ، أى الشرط الذى يحرم العضو من الربح بالمرة أو لا يحمله بشىء من الخسائر بالمرة[4] . أما والمادة ٤٣٤ فقرة أولى / ٥٢٩ مدنى قد جاءت معطلة لحرية التعاقد بين العاقدين ، فانه لا يجوز الاخذ فى تفسيرها بطريق التوسع . وعلى ذلك لا يجوز أن يؤخذ بها الا عند تكوين

---

(١) industrie (٢) commanditaire (٣) actionnaire

(٤) الجدول العشرى الثانى ص ٣٨٨ ن ٤١٥٤ والجدول العشرى الثالث ص ٥٧٧ ن ٦٠٤ — ٦٠٤٩

الشركة . ولكن لا يؤخذ بها عنـد انحلال الشركة . فاذا تعاقد عضو الشركة أثناء تصفيتها على الانسحاب منهـا على شرط التنازل عن حقوقه فيها فى مقابل أن يدفع جزءاً من حصته فيها ، صح هذا التعاقد ولايسرى عليه حظر المادة ٤٣٤ السابقة [١]

ويجوز للاعضاء الاتفاق على توزيع الارباح والخسائر بما يرونه . فاذا لم يرد بنص عقد الشركة شرط بذلك وجب الاقتسام فيما بينهم بنسبة حصصهم ( المادة ٤٣٠ / ٥٢٣ مدنى و١٨٥٣ فرنسى ) وتعتبر الحصـة بالعمل [٢] مساوية لاصغر الحصص التى تقدمت عيناً وذاتاً ( المادة ٤٣١ / ٥٢٤ مدنى و١٨٥٣ فقرة ٢ فرنسى ) وربما يترتب على ذلك ضرر بهذا العضو من ذلك التقدير الخيالى التعسفى . ولكن لا محل للتخوف من هذا الضرر لان العمل جرى على تقدير حصة كل عضو من أعضاء الشركة [٣]. على أنه يجوز كما رأينا الاشتراط بالنسبة لصاحب الحصة بالعمل أن لا يحمل بأى شىء من خسائر الشركة على شرط أن لا تتقرر له أجرة على عمـله [٤] ( المادة ٤٣٤ المتقدمة )

**٣١٨ — الشـرط الرابع : اشتراك أعضاء الشـركة فى ادارتها [٥] :** المفروض فى كل شركة أن أعضاءها تراضوا على أن يكون للكل رقابة عامة على الشركة نفسها تلك الرقابة التى يمكن أن تتصور بأشكال مختلفة . منهـا اندماج الاعضاء فى الجمعية العمومية للشركة . ومنها قصر ادارة الشركة على بعض أعضائها . وهذه الحالة الخاصة بالشركات مما تجعلها فى تباين تام مع الانواع الاخرى القريبـة منها كالشرط الوارد بعقد القرض مثـلا أو بعقد اجارة الاشخاص ، أو بعقـد الطبع بين الملتزم بالطبع [٦] والمؤلف [٧] وهو الشرط الذى يقضى بحصة فى الارباح للعامل أو للمقرض [٨]

---

(١) ج ع ٣ ص ٥٧٧ ن ٦٠٤٩

(٢) apport en industrie

(٣) لاكور ص ١٣١ ن ٢٠٧

(٤) appointement

(٥) affectio societatis

(٦) éditeur

(٧) auteur

(٨) clause de participation aux bénéfices

وهذا الشرط لا يبيح مطلقاً للعامل أو المؤجر حق التدخل فى ادارة العمل التجارى بأى حال من الاحوال. ذلك لانه هذا الشريك لا يشترك مع رب العمل والمقرض والناشر فى الاستغلال الفعلى للعمل ، ذلك الاستغلال الذى يقوم به واحد فقط دون غيره وهو رب العمل والمقرض والناشر(١)

ويترتب على حق تدخل أعضاء الشركة فى ادارتها (٢) نتيجة هامة أخرى سبق أن أشرنا اليها وهى اعتبار جميع الاعضاء مكونين لمجموع ذى نظام خاص(٣) تخضع الاقلية فيه لحكم الاغلبية. وهنا تتميز الشركة عن حالة الشيوع(٤) اذ لا يؤخذ فى الشيوع الا باجماع آراء المالكين(٥) وحيث يجوز طلب القسمة فى أى وقت من أوقات الشيوع كما رأينا ذلك. واذا قدم مالى(٦) مالا لشخص ليستخدمه هذا الاخير فى القيام بعمل يرجو من ورائه أرباحاً ، فانه لا يكون من السهل فى هذه الحالة معرفة التفرقة بينهما اذا كان العقد المعقود بين الطرفين ، المالى ومستلم النقود ، عقد قرض أو عقد شركة ، أى هل كان المالى يلعب فى العقد دور المقرض أو دور الشريك فى الشركة. وللتفرقة أهمية كبرى كما لا يخفى لان الشارع يجعل كلاً من هذين العقدين محكوماً بأصول قسرية الزامية لا تملك ارادة المتعاقدين العمل على مخالفتها. وان كانت العبرة فى التفرقة لا ترجع فى الحقيقة والواقع الى التسمية التى سمى بها العاقدان العقد ، فما هى حينئذ طريقة التمييز والتفرقة بينهما ؟

أولا. يجب ملاحظة أنه لا يكفى للقول بوجود شركة أن يتقرر للمالى(٧) بالعقد شرط أخذ حصة فى أرباح العمل الذى يقوم به من تعاقد معه. لان مثل هذا الشرط قد يرد أيضاً بعقد القرض. اذ يحصل أن يشترط المقرض حصة له فى الارباح يكسبها المقترض فيما بعد ، أو سواء يأخذ هذه الحصة زيادة على الفوائد القانونية ،

(١) لاكور ص ١٣١ ن ٢٠٧ (٢) affectio societatis
(٣) organisation sociale (٤) indivision (٥) unanimité
(٦) capitaliste (٧) bailleur de fonds

أو فى مقابل هذه الفوائد[١]

وثانياً. يجب أيضاً ملاحظة أنه يجوز أن تكون حصة العضو فى الشركة عبارة عن حق الانتفاع بمبلغ ما من المال. وفى هذه الحالة لا يعتبر تعهد المتعاقد مع صاحب المال على رد المال كاملا لهذا الاخير تعهـداً مخالفاً لنص المادة ٤٣٤ مدنى السابقة والقائلة بعـدم صحة الشرط الخاص بعدم تحمل عضو الشركة بنصيبه فى الخسائر. ذلك لان صاحب المـال معرض لخسائر محتمـة. اذ يجوز أن يحرم من الحصول على أرباح. كما أنه يجوز أن يحرم من رأس المال الذى دفعه، بسبب مخاطر العمل[٢]

اذا علم ذلك صح القول بأن المميز بين العقدين انما يرجع لنية المتعاقدين فى كيفية الاشتراك معاً فى العمل المشترك[٣] فاذا دل العقد على أن أحد العاقدين يقوم بالعمل وادارته والاخذ به فى طريق الرواج، والتصريح للعاقد الآخر بالاشراف عن بعد على العمل ومد زميله بالنصح والارشاد، دل ذلك على أن العقد عقد شركة، لان المقرض لا ينصح ولا يرشد

ولا يترتب على تخصيص ادارة الشركة بأحد أعضائها أو بعضهم ميزة خاصة لشريك على شريك. بل الكل سواء و بنسبة حصصهم. وهنا تتجلى التفرقة بين الشركة واجارة الاشخاص التى تبيح للمستخدم حق الحصول على جزء من أرباح العمل. اذ فى هذه الحالة لا يجوز اعتبار المستخدم كالوكيل المتجول مثلا[٤] شريكا مع رب العمل، فى أنه قدم عمله بمثابة حصته فى الشركة. بل يبقى الوكيل المتجول على اعتباره مستخدماً تابعاً لرب العمل ليس زيادة. ولا يترتب على شرط المكافأة[٥] تغيير عقـد اجارة الاشخاص بعقد شركة. واذن لا يجوز للوكيل المتجول حق نقد أعمال رب العمل، اذ يعتبر صاحب العمل هو صاحب المصلحة فيه دون وكيله. وله

---

(١) د، ٩٠٣، ١، ٢٥٧ ومقال تالير (٢) د، ٩٤، ١، ٢٢٤

(٣) affectio societates : لاكورص ١٣١ — ١٣٢ ن ٢٠٨

(٤) commis-voyayeur (٥) remuneration

اخراجه من العمل فى أى وقت يشاء . واذا حان أجل الانتهاء من استغلال العمل فلا يجوز للعامل مطالبة رب العمل بأى حق ما على المحل التجارى . كل هذا لأن المستخدم على شرط المكافأة لا يعتبر شريكا

## فى شروط صحة عقد الشركة

### وفى الجزاء المترتب عليها

٢١٩ — تتوقف صحة عقد الشركة كما تتوقف صحة كل عقد آخر ، على شروط كثيرة . رضاء العاقدين وأهليتهم وشرعية أعمال الشركة

**الرضاء** : يرجع فيه الى ما هو مقرر بالقانون المدنى بنظرية الالتزامات

**الاهلية** : عضو الشركة اما أن يكون مسئولا عن ديونها فتضمن أملاكه الخاصة به الوفاء بهذه الديون ، فوق ضمان أموال الشركة لها ، واما أن يكون مسئولا فقط عن هذه الديون بقدر حصته فى الشركة بحيث لا تضمن أملاكه الخاصة به ديون الشركة . وهذه الحالة الاخيرة خاصة باعضاء شركة المساهمة والاعضاء الموصين العاديين بشركة التوصية . وسيأتى ذكرها بعد . ونقصر القول هنا على أهلية عضو شركة التضامن

هذا العضو فى شركة التضامن مسئول فى أملاكه الخاصة به عن ديون الشركة فوق مسئوليته بقدر نصيبه . وعلى ذلك يجب أن يكون متمتعاً بتمام أهليـة التعاقد والالتزام . وأن يكون أهلا لان يعمل أعمالا تجارية اذا كانت الشركة تجارية ، لانه يجب أن يكون أعضاء شركة التضامن تجاراً . ولا بد حينئذ للمرأة ولمن كان سنه دون الواحدة والعشرين سنة أن تتوافر فيه شروط الاهلية التجارية طبقاً للمواد ٤و٥ تجارى

ويجوز لوصى أو ولى القاصر طلب بطلان الشركة . كما يجوز للقاصر بعد بلوغه أن يطلب البطلان أيضاً الا اذا أقرها صراحة أو ضمناً ( المواد ١١٢٥و١٣٣٨ مدنى فرنسي وحكمها عام . وانظر المواد ١٢٨ — ١٣٢ مدنى ) والحكم بالبطلان حجة

على الكافة [١] ويسرى على دائنى الشركة . ولا يسأل القاصر عن ديون الشركة ويجب أن يرد له نصيبه كاملا [٢]

هذا ويجوز استثناء للقاعدة المقررة بالمادة ١٣٢ / ١٦٨ مدنى و ١١٢٥ فرنسى فقرة ثانية ( القائلة بأنه لا يجوز لذى الاهلية من المتعاقدين أن يتمسك بعدم أهلية من تعاقد معه بقصد ابطال المشارطة ) أن يطلب دائنو القاصر فسخ عقد الشركة . لانه لا يجوز أن يكرهوا على البقاء مرتبطين مع شركة مهددة من وقت لآخر بالبطلان فى أى وقت يشاؤه القاصر بعد بلوغه ، أو يشاؤه وليه أو وصيه . كما أنه يجوز أيضاً لاعضاء الشركة ذاتها أن يطالبوا بطلانها لانه من مصلحتهم أن يعرفوا حقيقة مصير مدينهم . واذا زال سبب البطلان باقرار القاصر زالت دعوى البطلان

**موضوع الشركة** : يجب أن يكون محل عقد الشركة عملا مشروعاً أى لا يخالف النظام العام والآداب العامة . وعلى ذلك تبطل الشركات التى تتكون بقصد المتاجرة فى الرقيق الاسود[٣] وبقصد مخالفة شروط الجمرك لاجل تهريب الاشياء الممنوع ادخالها للبلاد ( وهناك خلاف فيما يتعلق بصحة مثل هذه الشركة اذا تكونت من أهل البلاد بقصد عمل المخالفة عن بلد أجنبى[٤] ولاجل انشاء بيوت للبغاء[٥] ولأجل انشاء بيوت للقمار ، ولاجل القيام بأعمال اليانصيب بطريقة مخالفة للقانون رقم ١٠ سنة ٩٠٥ المعدل بقانون رقم ١٢ سنة ٩١١ )

وبطلان الشركة لسبب عدم شرعية أعمالها بطلان عام سواء كان عدم الشرعية يرجع لموضوع عقد الشركة أو لسبب العقد . وهذا البطلان أشد فى طبيعته وآثاره عن البطلان الذى يقضى به فى الشركات التى لم يعلن عنها ، أو تكون قد تكونت تكويناً مطابقاً لقيود القانون وشرائطه[٦]

---

(١) erga omnes (٢) لاكورج ١ ص ١٢٣ ن ٢١١ (٣) traite des noirs

(٤) د ، ٩٠٨ ، ٢ ، ١٠ (٥) maisons de prostitution

(٦) ويجب ان يقضى بالبطلان من القضاء ولا يجوز التمسك بالبطلان ، مهما كان سببه النظام

واذا قضى ببطلان الشركة بسبب عدم مشروعية أعمالها فلا يجوز لأى عضو مطالبة الآخر بتقديم حصته اذا لم يسبق للشركة أن تكونت بالفعل والواقع. وأما اذا سبق لها أن تكونت وجمعت الحصص وظهر رأس مالها وقطعت شوطاً فى طريق تنفيذ أعمالها وجب مراعاة ما يأتى :

١ — **دعوى استرداد الحصة** : يجوز لكل عضو حق المطالبة باسترداد حصته لان مدير الشركة يعتبر حائزاً لهذا النصيب بلاسبب شرعى. وأساس دعوى الاسترداد هذه لايكون عقد الشركة ، بل هو نفس بطلان هذا العقد . وقال البعض بعدم جواز قبول دعوى الاسترداد أخذاً بالقاعدة المعروفة « بأنه اذا تساوت الاساءات فلا محل للاسترداد »[1] ولكن لامحل للاخذ بهذه القاعدة الرومانية القديمة فى هذه الحالة لانه ليس هذا مجال الاخذ بها هنا . وفوق ذلك فان كثيراً من القانونيين لاحظوا انه لما لم تتقرر هذه القاعدة بالقانون المدنى فيستدل بذلك على أنها أصبحت ملغاة[2] ولو أن القضاء هنا وهناك يأخذ بها فى المجالات التى يصح الاخذ بها فيها ، الا أن هذا القضاء يجرى على الاخذ بقبول دعوى استرداد حصص الاعضاء فى الشركات المقضى ببطلانها بطلاناً مطلقاً

٢ — **دعوى توزيع الارباح** . اختلف القضاء الفرنسى مع الفقه بشأن جواز

---

أو غيره ، بطريقة عرضية فى دعوى لم تكن الشركة خصما فيها : ج ع ٣ ص ٥٧٦ ن ٦٠٣٧ — واذا قضى بالبطلان فى غير ما له مساس بالنظام العام وجب ان تكون تصفية حصص الاعضاء المدفوعة منهم وقت انشاء الشركة أو بعد انشائها وان تكون الالتزامات الناشئة عن هذه الحصص خاضعة لشروط عقد الشركة . الجدول السابق ن ٦٠٣٨ . — ولا يترتب على بطلان الشركة بطلان السندات المالية المأخوذة عليها لمناسبة شراء قام به اعضاء الشركة باسم الشركة : ن٦٠٣٩ — ولا يجوز لمدين الشركة الدفع عرضا ببطلان الشركة فى دعوى مطالبتهم بالدين : ن٦٠٤٠ و ٦٠٤١ — انظر ج ع ٢ ص ٣٨٦ — ٣٨٧ ن ٤١٣٨ — ٤١٥١ فيما يتعلق بآثار بطلان الشركة بسبب عدم مراعاة قيود النشر والاعلان عنها ومركز دائنيها ومدينيها فى ذلك

(١) in pari turpitudinis causa, melior est conditio possidentis

(٢) لاكور ج ١ ص ١٣٤ ن ٢١٤

مطالبة الأعضاء لبعضهم البعض توزيع أرباح الشركة الباطلة لسبب عدم مشروعية أعمالها . فقال رأى بجواز المطالبة لانه يجب تصفية الاعمال التى أجريت على حساب الاعضاء ، اذ لا يمكن تجاهل هذه الحالة الخاصة باشتراكهم معاً ، وهى حالة لا بد لها من التصفية والقسمة . ولكن ما دام أن عقـد الشركة قد قضى ببطلانه وجب على ذلك أن تحصل التصفية والقسمة طبقاً للقواعد العامة لاطبقاً لعقد الشركة ( المادة ٤٣٠/٥٢٣ مدنى ١٨٥٢ فرنسى ) وهذا هو ما قضى به القضاء الفرنسى بشأن الشركات الموجودة بالفعل [١] والتى خالفت فى انشائها شروط القانون[٢]

ولقـد اعترض الشارحون على هذا الرأى ولم يرق لديهم ما امتاز به من وجاهة نتائج الأخذ به من حيث العـدالة ، اذ رأوا أنه لا يطابق القانون . ذلك لأن الحالة الخاصة باشتراك الاعضاء والتى ترتبت عنها مصالح ماليـة لهم فيها هى حالة ناشئة عن عقد مخالف للنظام العام ، ذلك العقد الذى بمقتضاه قام مدير الشركة بادارتها واجراء الاعمال المطلوب تصفيتها . ويستحيل على ذلك أن يكون هـذا العقد سببا لدعوى أمام القضاء ولا يجوز للاعضاء الاستناد الى هـذا العقد فى طلب التصفية والقسمة . نعم وان كان مما لا يتفق مع العـدالة أن يستفيد مدير الشركة من عدم جواز قبول الدعوى أمام القضاء ، فيما اذا أصابت الشركة أرباحاً من أعمالها ولم يحصل توزيعها على الاعضاء ، الا أن ذلك نتيجة حتمية لما يقرره القانون نفسه فى أنه لا يجوز للقانون أن يحمى أشخاصاً تعاقدوا على القيام باعمال غير شرعية [٣]

أما عن العقود التى وقعت بين الشركة وجماعة الغير فانه لا يترتب على بطلان عقد الشركة ضرورة القول ببطلانها أيضاً . بل يجب درس كل عقد على حدة لمعرفة ما اذا كان باطلا أم غير باطل أخذاً بالقواعد العامة المقررة بالقانون[٤]

---

(١) sociétés de fait (٢) د ، ٨٦ ، ١ ، ١١٧

(٣) د ، ٦٥ ، ١ ، ٢٩٠ . — د ، ٩٠٨ ، ٢ ، ١٥ (٤) لا كورج ١ ص ١٣٥ ن ٢١٤

## في تقسيم الشركات

الشركات اما عامة وخاصة . واما مدنية وتجارية

**٣١٩ مكرر — الشركات العامة والخاصة** : قال بهذا التقسيم القانون المدنى الفرنسى ( المادة ١٨٣٥ ) ولم يذكره القانون المصرى . والشركات العامة [١] ما تناولت جميع ما يملكه أعضاؤها مما يملكونه من نوع واحد كالمنقولات مثلا ( المادة ١٨٣٨ مدنى فرنسى ) ويقع ذلك بفرنسا بين الزوجين . وفى غير هذه الحالة لا أثر لهذا النوع بمجال المعاملات

والشركات الخاصة [٢] ما تناولت حصصاً معينة يقدمها الاعضاء ملكية أوحق انتفاع أو تجارة أوحرفة ( المادة ١٨٤١ و ١٨٤٢ فرنسى ) والشركات التجارية هى من هذا النوع دائماً

**الشركات المدنية والتجارية** : لم يبين القانون أداة التمييز[٣] بين هذين النوعين ولذا كان التعرف على هذه الاداة محلا للنزاع والاشكال

ويجب فى سبيل التعرف على اداة التمييز بين النوعين أن يلاحظ أولا وبنوع خاص أن الشارع فى تقسيمه للشركات الى مدنيـة وتجارية قد راعى أسباباً ترجع للمصلحة العامة . وعلى ذلك لا يجوز للافراد أن يعملوا على مخالفة هذه الاعتبارات التشريعية العامة بأن يجعلوا الشركة المدنية تجارية أو العكس بالعكس . ولقد سبق لنا أن رأينا بأنه لاجل أن يكون الانسان تاجراً لا يكفى أن يعقد النية على ذلك بل يجب أن تتوافر فيـه الشروط المقررة بالمادة الاولى من القانون التجارى بأن يقوم باعمال تجارية وأن يحترف بهذه الاعمال . وكذلك الحال بالنسبة للشركة فانه لا يجوز

---

(١) sociétés universelles (٢) sociétés particulières

(٣) criteruem

أن تكون تجارية الا اذا كان الغرض من تكوينها القيام باعمال تجارية بالفعل والواقع . وعلى ذلك لا يكفى أن تكون نية أعضاء الشركة منصرفة فقط الى أن تكون الشركة تجارية ، دون أن تكون أعمال الشركة أعمالا تجارية بالفعل والواقع(١)

ويحصل أن تقوم الشركة باعمال تجارية وغير تجارية معاً . وفى هذه الحالة يجب التعامل على ما يغلب فى هذه الاعمال من النوعين . فان كانت الغلبة للاعمال التجارية اعتبرت الشركة تجارية والا فهى مدنية . أى يؤخذ بنظرية التبعية(٢)

وعلى ذلك يعتبر المميز مميزاً موضوعياً(٣) يرجع لكل حالة على حدة

## فى التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية

**٣٢٠** — للتمييز بين هذين النوعين أهمية كبرى ترجع للاعتبارات التجارية :

**٣٢١ — أهمية التمييز من الوجهة التجارية العملية :** ١ ) ترجع هذه التفرقة فى الشركات التجارية والمدنية الى التفرقة بين التاجر وغير التاجر . اذ قرر القانون للتاجر قيوداً وأحكاماً ضماناً للتجارة والثقة التجارية لم يقررها القانون المدنى لغير التاجر . وعلى ذلك يجب أن تخضع الشركات التجارية بخلاف الشركات المدنية لنفس هذه القيود والاحكام . ويجب عليها الحصول على الدفاتر التجارية وبذلك تخضع أيضاً لأحكام الافلاس

٢ ) تطرح أنواع النزاع بين الاعضاء أمام المحكمة التجارية أو المدنية تبعاً لما اذا كانت الشركة مدنيـة أو تجارية . وكان القانون التجارى الفرنسى يقضى بالمادة

(١) د ، ٩٣ ، ١ ، ٧٩ (٢) د ، ٩٠ ، ٢ ، ٢٣٣ (٣) objectif

٦٣١ بضرورة الأخذ بشرط التحكيم الالزامى [١] وهو يرمى بذلك الى المحافظة على أسرار الشركة فيما اذا اختصم أعضاء الشركة بعضهم بعضاً . ولما ظهر فيما بعد أن التحكيم الالزامى ذو عيوب ظاهرة من حيث الابطاء وكثرة المصاريف تعدلت المادة ٦٣١ تجارى المذكورة سنة ١٨٥٦ وجعل الفصل فى النزاع للقضاء التجارى[٢]. ومع ذلك يجوز لاعضاء الشركة أن يحتكموا الى محكمين[٣] اذا اختلفوا فى أمر من أمورها وتعين الامر بشرط التحكيم تعييناً نافياً للجهالة طبقاً للمادة ١٠٠٦ مرافعات فرنسى . ولكن هل يجوز لاعضاء الشركة ان يتفقوا بعقد الشركة على شرط التحكيم بطريقة عامة[٤] بأن يحتكموا لمحكمين فيما بعد اذا اختلفوا مع بعضهم البعض ؟ أجاب القضاء الفرنسى على ذلك بالسلب لان شرط التحكيم هذا لا يصح الا اذا أمكن تعيين النزاع به قبل طرحه أمام المحكمين[٥] . ومع أن القضاء الفرنسى يعلم بضرورة التفرقة بين شرط التحكيم[٦] والتحكيم نفسه[٧] الا أنه يرى فى أن الاخذ بشرط التحكيم بطريقة عامة بدون تعيين النزاع أمر ذو خطورة على أعضاء الشركة . لأن الشارع الفرنسى يرمى بقانون سنة ١٨٥٦ الى أن التنازل عن القضاء العادى لا يكون الا اذا كان صاحب التنازل عالما بحقيقة النزاع ومبلغ خطورته عليه[٨]

هذا هو حكم القانون الفرنسى وقضائه وفقهه . أما فى القانون المصرى فان الشارع التجارى لم يقرر التحكيم الالزامى . وأباح التحكيم بالمادة ٧٠٢ / ٧٩١ مرافعات بطريقة عامة مطلقة . أى أنه أباح شرط التحكيم[٩] بالعقد عن أى نزاع يحصل فى المستقبل . انما اشترط أيضاً ضرورة تعيين النزاع المطروح على المحكمين [١٠] والا كان عقد التحكيم باطلا ( المادة ٧٠٤ / ٧٩٣ مرافعات و ١٠٠٦ فرنسى ) . أى أنه لا بد من

---

(١) arbitrage forcé (٢) لاكورج ١ ص ١٣٧ ن ٢١٨ الحالة ٦

(٣) compromis (٤) clause compromissoire (٥) compromis

(٦) cl. comp. (٧) comp. (٨) د ، ٧٣ ، ٢ ، ١٣٧ . — لاكور ص ١٣٧ — ١٣٨ ن ٢١٨

(٩) cl. comp. (١٠) compromis

التفرقة بين شرط التحكيم وعقد التحكيم[١]

اذا علم ذلك فهل يصح الاخذ بشرط التحكيم بوجه عام فى عقد الشركة التجارية بمصر ، أم لا يؤخذ به متابعة للقضاء الفرنسى الذى رفض الأخذ به كما مر بنا ؟ انا لا نرى محلا مطلقاً للاخذ بما قرره القضاء الفرنسى ونرى صحة هذا الشرط مع ضرورة تعيين النزاع حتما عند طرحه على المحكمين . ويظهر أن القضاء المصرى يؤيده[٢]

٣ ) الاعضاء فى الشركات المدنية ملزمون فى الاصل أمام دائنى الشركة بنسبة عدد رؤوسهم[٣] ومن غير تضامن بينهم الا اذا وجد شرط يخالف ذلك ( المادة ٤٤٣ / ٥٤٠ مدنى و ١٨٦٣ فرنسى ) لا بنسبة نصيب كل واحد منهم فى الارباح[٤] ذلك النصيب الذى يرجع فى تقديره الى مقدار حصة كل واحد فى رأس المال ( المادة ٤٣٠ / ٥٢٨ مدنى و ١٨٥٣ فرنسى ) فاذا كانت الشركة مكونة من ثلاثة أعضاء وقدم أحدهم ربع رأس مالها باعتبار الربع هذا حصته فى الشركة أصبح ملتزماً أمام دائنى الشركة بالثلث أى بنسبة عدد رؤوس الاعضاء . وليس ملتزما بالربع بنسبة حصته فى رأس المال . وأما فى الشركات التجارية فيعتبر الاعضاء ملتزمين بالتضامن عن كل الدين اذا كانوا أعضاء لشركة تضامن ، وملزمين بقدر حصصهم فقط اذا كانوا محاصين عاديين أو مساهمين فى شركة المساهمة

٤ ) حق دائنى الشركة ضد الاعضاء يسقط فى الشركات التجارية بمضى خمس سنوات من تاريخ انحلالها (المادة ٦٥ / ٧١ تجارى و ٦٤ فرنسى ) بخلاف الشركات المدنية فان سقوط الحق فيها خاضع للقواعد العامة ، أى لا يسقط الا بمضى ١٥ سنة ( المادة ٢٠٨ / ٢٧٢ مدنى )

---

(١) التنفيذ للدكتور عبد الفتاح بك السيد ص ٦٣٩ ن ٩٤٤ . — استئناف أول ابريل سنة ٩١٤ م ر ١ ، ٢٦ ص ٣٠٦ (٢) ج ع ٣ ص ٥٨ ن ٦٣٨ . — وشرط التحكيم من الشروط العامة التى يلتجىء اليها الافراد باعتبارها عقداً قضائيا : ن ٦٠٤

(٣) part virile (٤) part contributoire

٥ ) الشخصية المعنوية مأخوذ بها فى الشركات التجارية وأما فى الشركات المدنية فكانت محلا للجدل والاخذ والرد

٦ ) تخضع الشركات التجارية للقيود الشكلية المقررة بالقانون التجارى و بقرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩ وبما صدر بعده من القرارات الاخرى . وأما الشركات المدنية فهى ليست خاضعة لاى قيد شكلى ما .

٧ ) تخضع الشركات التجارية لنظام الافلاس التجارى[١] بخلاف الشركات المدنيـة فانها محكومة بالقواعد العامة الخاصة بالاعسار المدنى[٢] وهى قواعد تخالف كل المخالفة الضمانات المقررة لدائنى المفلس

**٣٢٢ — فى كيفية التفرقة بين الشركة التجارية والمدنية :** قرر القضاء الفرنسى فى أوائل القرن التاسع عشر أن جميع الشركات المسماة بشركات التضامن والتوصية والمساهمة شركات تجارية استناداً الى المادة ١٩ تجارى فرنسى . ثم عدل وقرر النقض سنة ١٨٣٤[٣] بأنه يرجع فى تجارية الشركة الى نفس العمل الذى تقوم به . فان كان تجارياً اعتبرت تجارية . وان كان مدنياً اعتبرت مدنية . وان كان هذا الرأى يتفق مع المنطق الا أنه لوحظ فى مجال العمل أن هناك شركات تقوم باعمال مدنية وتظهر مع ذلك بمظهر الشركات التجارية . ذلك أن شركة المساهمة مثلا[٤] تجمع رأس مالها من الجمهور بواسطة الاكتتاب ثم تشتغل بأعمال مدنية كالمضاربة فى الاراضى ( بأن تشترى بثمن بخس وتبيع بثمن عال ) وعلى ذلك فلا تخضع للقيود المقررة للتجار ولا تلزم بالحصول على دفاتر تجارية ولا يحكم عليها بالافلاس التجارى ولا تخضع للقيود الاخرى الخاصة بشركات المساهمة التجارية وهى القيود التى تضمن للافراد حقوقهم قبلها . ومثل هذه الشركات خطر على الافراد . وأكبر مظهر لهـذا الخطر ما لوحظ

---

(١) faillite (٢) déconfiture (٣) س ، ٣٤ ، ١ ، ٦٥٠

(٤) anonymat أو شركات التوصية المساهمة commandites par actions

بشأن شركة بناما . ولذا سارع الشارع الفرنسي في معالجة هذا النقص التشريعي وأصدر قانونه المؤرخ أول أغسطس سنة ١٨٩٣ وقرر بأن أمثال هذه الشركات يجب أن تعتبر تجارية ما دام أنها ظهرت أمام الجمهور بشكل الشركات التجارية بصرف النظر عن الاعمال المدنية التي تقوم بها . وان كان لا يوجد بمصر قانون يحكي هذا القانون فانا نرى اعتبار هذا النوع من الشركات تجاريا كما سبق أن بيناه في مكانه[١]

## في الشخصية المعنوية للشركات

**٣٢٣ — في كيان الشخصية المعنوية للشركات** : هل للشركات في الاوقات الحاضرة مدنية كانت أو تجارية شخصية معنوية ؟ ان لهذه المسألة أهمية كبرى من الوجهة النظرية والعملية أيضاً . ولقد أعتورها من الاشكالات والصعوبات في تقرير الرأي بحيث لم يتفق الشارحون للآن على كيفية الاقرار بالشخصية القانونية وعلى كيانها القانوني[٢]

واتفق المؤلفون بادئ ذي بدء على أن الشخص[٣] في ذاته كائن ذو حقوق. ولقد ظلوا متفقين زمناً . على أن الحق المقرر للشخص باعتباره حقا شخصيا[٤] لم يخرج عن كونه قوة[٥] أمده بها القانون الكائن ذي الارادة[٦]. وما دام أن الشخص هو وحده ذلك الكائن صاحب الارادة وجب اعتبار الأشخاص وحدهم هم الاشخاص الحقيقيون حملة الحقوق . على أننا من طريق آخر نرى أن القانون نفسه قد قرر الاهلية القانونية[٧] لطوائف[٨] ولانظمة مختلفة[٩] في سبيل ترويج وجودها ( أنظر

(١) وفي نظر القضاء المصري لا يرجع في معرفة مدنية أو تجارية شركة للمناجم société minière الى شكلها الذي ظهرت به للجمهور بل الى موضوع اعمالها بالذات . وهذه الشركة على هذا الاعتبار تعتبر شركة مدنية في نظر القضاء ج ع ٣ ص ٥٧٥ ن ٦٠٢٩ وهذا على خلاف ما قررناه نحن

(٢) وقد أبلى ميشو Michoud وسالي Saleilles في الافاضة في هذا البحث بلاء طويلا وأخرجا للناس فيه كتابين قيمين وقع أولهما في جزءين

(٣) personne

(٤) droit subjectif (٥) puissance (٦) volonté

(٧) capacité juridique (٨) groupements (٩) institutions

مثلا قانون شركات التعاون الزراعية المصرية الصادر فى ٥ يوليو سنة ٩٢٣ رقم ٢٧ والمادة الأولى التى قررت لها الشخصية المعنوية[١] وانظر قانون الجامعة المصرية الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٢٥ رقم ٤٠ والمادة ٣ التى قررت بان « يكون للجامعة شخصية معنوية قانوناً[٢] خاضعة لقضاء المحاكم الاهلية ويكون لها الاهلية الكاملة للتقاضى[٣] ولها أن تقبل التبرعات التى ترد اليها من طريق الوقف والوصايا والهبات وغيرها وتدير أموالها المنقولة والثابتة وتتصرف فيها كل ذلك طبقاً لاحكام هذا القانون » — وقرر الدستور المصرى الصادر فى ١٩ ابريل سنة ٩٢٣ رقم ٤٢ بالمادة ٢٢ بانه يجوز للهيئات النظامية[٤] والاشخاص المعنوية[٥] مخاطبة السلطات العامة[٦]. وقرر الدستور بالمادة ١٣٢ بان « تعتبر المديريات والمدن والقرى فيما يختص بحقوقها أشخاصاً معنوية وفقاً للقانون العام[٧] بالشروط التى يقررها القانون » ) واستعان القانون فى تقريره لهذه الاهلية القانونية بالمجاز والتصوير[٨] بان افترض بان لهذه الكائنات المجازية[٩] ارادة ، وعلى ذلك يجوز لها أن تمتع بحقوق ، مع أنه فى الحقيقة لا يجوز لها أن يكون لها حقوق . وهذا هو المذهب العلمى لرجال الفقه السابقين[١٠] وهو مذهب المجاز والتصوير[١١]

ولقد رأى بعض الشارحين أن هذا المذهب لم يخرج عن كونه مذهباً بسيطاً عالج المسئلة معالجة عادية لا نفع يرجى من ورائها . ويقولون بان الحقوق المقررة لهذه الاشخاص الادبية المقول بها انما تقررت فى الحقيقة لاشخاص بطريقة تخالف الطريقة التى تقررت بها حقوقهم وهم فرادى[١٢] اذ تقررت لطائفة من الناس[١٣] باعتبارهم

(١) personnalité civile (٢) personue morale de droit public
(٣) pleine capacité d'ester en justice (٤) antorités constituées
(٥) personnes morales (٦) autorités publiques
(٧) personnes morales de droit public (٨) fiction
(٩) entités abstraites (١٠) doctrine classique
(١١) وقال به سافينى Savigny وبودرى وابرى ورو (١٢) droits individuels
(١٣) groupe

مكونين لجماعة معينة[١]. ويقول فى ذلك بلانيول[٢] بانه يراد بالاشخاص المدنية وجود أموال متجمعة لطائفة من الناس[٣] وهى متميزة عن الاموال الخاصة المملوكة لكل فرد من أفراد الطائفة ، خارجة عن نظام الملكية العادية[٤] ولا يخرج هذا المذهب فى الحقيقة عن كونه يقرر حالة خاصة للملكية ، وهى ملكية الجماعة الواحدة[٥] ، أى الملكية التى تعلق بطائفة معينة تستغل هذا المال المتجمع من أفرادها بطريقة مرسومة

ويرى بعض الشارحين[٦] أن هذا المذهب ضيق المجال لم يعالج نظرية الشخصية الادبية الا من ناحية دون النواحي الاخرى ، اذ قصر البحث فيها على الوجهة المالية وهى الوجهة الاكثر ظهوراً فى الشركات ، دون أن يفكر فى علاقة هذا المذهب بالجمعيات[٧] والاشخاص القانونية الاخرى القائمة بأعمال السلطة العامة . ألا يرى فى الجمعيات أن الغرض الاول الذى يُرمى اليه انما هو تكاتف الاعضاء معاً على العمل سوياً فى تحقيق غرض معين وعقد النية منهم جميعاً على المضى فى سبيل تحقيق هذا الغرض ؟ ويغلب أن تكون المصادر المالية لهذه الجمعيات من الضئولة بحيث لا يكون لها اثر كبير من الشأن الظاهر فى تكوين الجمعية . على أن المال لها انما هو وسيلة لا غرض . وفوق ذلك أليس يرى من المستحيل من جهة أخرى ادراك كنه الحكومة وهى أكبر الاشخاص الادبية القائمة بالشؤون العامة مظهراً وأرفعها شأناً فى عالم الاجتماع ، اذا نظرنا اليها من الوجهة المالية للجماعة ؟[٨] انا اذا أردنا الاستعانة بمذهب الملكية للطائفة فى التعرف على كيان هذه الاشخاص الادبية العامة فانا لا نستطيع الوصول الى ذلك الكيان القانونى

وهناك مذهب ثالث له بعض التفوق والغلبة على المذهبين السابقين . اذ لم ير

(١) collectivement (٢) بلانيول ج ١ ن ٣٠١٧ ويقرب منه بيرتيلمى Berthelemy

(٣) biens collectifs (٤) propriété individuelle

(٥) propriété collective (٦) لاكور ج ١ ص ١٤١ ن ٢٢٣

(٧) associations (٨) ميشو ن ٢٨

الاخذ بما قرره المذهبان السابقان فى أن الاشخاص هم وحدهم فقط حملة الحقوق وأهلها. ذلك أن «ميشو» قد استعان فى تقرير مذهبه بما قرره اهرنج(١) فى تعريف هذا الاخير للحقوق بأنها مصالح يحميها القانون(٢). فقال ميشو بأن الحق الشخصى المقرر للانسان(٣) هو المصلحة المقررة له منفرداً أو المقررة لجماعة من الناس ، وأن القانون يحمى هذا الحق بما يقرره للكائن ذى الارادة فى التمتع بهذا الحق وفى الدفاع عنه(٤) ويرى أن للجماعات(٥) شخصية أدبية حقيقية لا مجازية ما دام أن لها مصالح خاصة بها ومختلفة عن مصالح الافراد المكونين لها ، وما دام أن لها نظاماً خاصاً تستعين به الجماعة فى الافصاح عن رغباتها واظهار ارادتها والدفاع عن مصالحها . وذلك يرجع الى القول بالتفرقة القائمة بين الانتفاع بالحق(٦) واداء الحق(٧) فى أن الارادة تستلزم حتما شرط تدخل الارادة المعروفة للانسان . ومع ذلك يعتبر مبدأ الشخصية الادبية حقيقة واقعة لا ريب فيها . فلا يجوز حينئذ للشارع خلق أشخاص أدبية طبق رغبته ، انما هو يقر ما وجد منها بالفعل . واذا كان صحيحاً أن تعمل الحكومة على تنظيم تكوين هذه الطوائف والجماعات وتعيين حدود خاصة بالاهلية القانونية وتقييد ذلك أحياناً بشروط معينة ، فلا يخرج ذلك كله عن أن الحكومة انما تعمل بقصد المصلحة العامة والنظام الاجتماعى

هذا بالنسبة للجماعات والطوائف بوجه عام . وأما بالنسبة لهذا النوع من الجماعات والذى نحن بصدده هنا ، وهو الخاص بالشركات ذات الكسب(٨) ، فانه لا أهمية للاختيار بين نظرية المجاز ونظرية الحقيقة . انما يهم فقط عدم الاخذ بنظرية الشخصية الأدبية التى ترجع الى الملكية الخاصة للجماعة ، لان هذه النظرية الاخيرة تتعارض على ما سنقرره حالا من التفرقة بين نوعين من الشركات التجارية ،

---

(١) Ihering (٢) les droits sont des intérêts juridiquement protégés (٣) droit subjectif (٤) ميشو ن ٤٨ (٥) collectivités (٦) jouissance (٧) exercice (٨) sociétés à but lucratif

نوع متمتع حقيقة بالشخصية الادبيـة ، ونوع له مال خاص به وخاضع لنظام معين يتعلق بالملكية فى أيدى جماعة معينة

فمن حيث القضاء فقد قرر الشخصية الادبيـة للشركات التجارية حتى يبرر المبادئ العملية التى تلعب دوراً هاماً فى الشركات التجارية . وذلك :

١ ) يستفاد من الشخصية الادبيـة وجود مال خاص للشركة [1] متميز عن الاموال الخاصة بالاعضاء . و يترتب على ذلك النتائج الآتية :

١ — ان مال الشركة خاص وحده لديون دائنى الشركة . ولا يجوز لدائنى الاعضاء شخصياً حق التنفيذ عليه . وعلى ذلك لا يتأثر مال الشركة بما يحتمل أن يقع ، فى أن يكون بعض أعضاء الشركة قد أصبح والعسر المالى آخذ بخناقه

٢ — المقاصة مستحيلة بين الالتزامات الايجابيـة أو السلبية الخاصة بالشركة والاعضاء . فاذا كان للشركة مدين وكان هذا المدين دائناً لاحد الاعضاء فلا يجوز لمدين الشركة التمسك قبلهـا بالمقاصة بين ما عليـه للشركة وما له على مدينه العضو فى الشركة . ولا تجوز المقاصة حتى فيما يتعلق بنصيب العضو فى رأس مال الشركة. وعلى العكس من ذلك اذا كانت الشركة مدينة للغير وكان هذا الغير مديناً للعضو فلا يجوز للشركة التمسك أيضاً بالمقاصة بين ما عليها للغير وما على الغير للعضو

٣ — اذا حصل افلاس لشركة التضامن وأشهر ضمناً افلاس أعضائها ، وجبت التفرقة بين الافلاسين ، افلاس الشركة وافلاس الاعضـاء . بمعنى أن مال الشركة يصبح وقفاً على دائنيها دون غيرهم . ويجب فصله عن الاموال الخاصة بالاعضاء ، وهى تلك الاموال التى يصح فيها أن يتزاحم عليهـا معاً دائنو الشركـة ودائنو الاعضاء شخصياً

٢ ) ما دام أن الشركة شخص وجب على ذلك أن يكون لها محل اقامة شرعى [2]

---

(١) patrimoine social

(٢) domicile

خاص بها ويختلف عن محلات الاقامة الخاصة بالاعضاء . وهذا يؤكد لنا من جهة أخرى صحة القول بالشخصية المعنوية للشركات . ويستفاد ذلك مما يأتى :

١ ) المادة ٨ فقرة ٤ / ١٠ مرافعات تنص على أن الاوراق المعلنة على يد محضر تسلم فى حالة الشركة التجارية الى مديرها أو رئيسها

٢ ) قررت المادة ٣٤ فقرة ٣ / ٣٥ مرافعات بأن الشركة تخاصم أمام محل وجود مركز الشركة ( ويلاحظ أن الشارع ذكر عبارة الشركة التجارية بالمادة السابقة ٨ فقرة ٤ / ١٠ مرافعات ولم يذكرها بهذه المادة ٣٤ فقرة ٣ / ٣٥ مرافعات بل اكتفى فقط بذكر الشركة ) أى لا يعمل الا اعلان واحد مع تعدد أعضاء الشركة . وما دام من المقرر أنه لا يجوز التخاصم فى شخص الوكيل [1] ، أى أنه اذا تعدد المدعى عليهم وجب تسليم كل منهم اعلاناً خاصاً به ، حتى لو تشابهت واتحدت مصالحهم معاً ، فانه يستفاد حينئذ من المادة ٣٤ مرافعات المذكورة أنه فى تسليم اعلان واحد مع صحة القاعدة القائلة بعدم جواز التخاصم فى شخص الوكيل ، تأكيداً فى أن الشارع يقرر الشخصية المعنوية للشركه ، باعتبار أن هناك مدعى عليه واحداً وهو الشركة . وربما كان عدم تخصيص الشركه هنا بأنها شركة تجارية ما يجعل هناك محلا للاستدلال على شخصية الشركة المدنية أيضاً من هذا الطريق

٣ ) هناك نص بالقانون الفرنسى وهو المادة ٥٦٩ مدنى ( ولا مثيل له بالقانون المصرى ) يقول بأن حصة العضو فى الشركه تعتبر منقولا حتى لو كان رأس مال الشركة يشمل أيضاً عقارات . ويستنتج الشارحون الفرنسيون من هذا النص بأن أعضاء الشركة لا يعتبرون مالكين على الشيوع [2] . بل يعتبرون هذه الاموال ، عقارات ومنقولات ، ملكا للشخص المعنوى للشركة . وان لكل عضو من أعضاء الشركة حقاً منقولا قبل الشركة فيها يتعلق بالارباح ، وحقا خاصا عند انحلالها

---

(١) nul en France ne plaide par procureur

(٢) copropriétaires

**٣٢٤**—هذا ولمعرفة محل اقامة الشركة أهمية ظاهرة فى المسائل الآتية : ١) فيما يتعلق بالاختصاص ، اذا كانت الشركة مدعى عليها ، وعلى الاخص فيما اذا أريد طلب اشهار افلاسها . أو اذا أريد معرفة جنسيتها. لانه يظهر أنه من المتفق عليه أنه يجب فى تعيين جنسية الشركة الرجوع الى محل وجودها

ومحل اقامة الشركة طبقاً للتعريف القانونى لمحل الاقامة بوجه عام ، هو محل وجودها [١] كما يقرره عقد تكوينها . لانه بذلك المحل تعمل الهيئات النائبة عنها ، وتعقد روابط العمل بينها وبين الجمهور ، وبهذا المحل تعقد أغلب العقود الهامة لها ، حتى ولو تبين أن الاعمال الخاصة باستغلال أموالها فى جهة أخرى [٢]

٢ ) اذا وجدت شركة غير متمتعة بالشخصية المعنوية ، اعتبر رأس مالها مملوكا على الشيوع لاعضاء الشركة . أى أن حق الشريك فيه حق عينى . وهو عينى عقارى اذا كان رأس مال الشركة مكوناً من عقارات [٣] ويؤيد ذلك أيضاً المادة ٥٢٩ مدنى فرنسي كما رأينا . وما دام أن حق الشريك فى الشركة حق منقول معنوى فانه يترتب على ذلك أن تحويل هذا الحق ورهنه يخضعان للاحكام القانونية المقررة فى ذلك بالمواد ٣٤٩/٤٣٦ مدنى و١٦٩٠ فرنسى (وانظر أيضاً المادة ٢٠٧٥ فرنسى فيما قررته بطريقة خاصة لا عامة ) على أنه يجب مع ذلك مراعاة الاجراءات الخاصة بالتصرف فى أسهم الشركات. ويتلاحظ أنه اذا انقضت الشركة وانحلت أصبح حق الشريك بعد انحلالها حقاً شائعاً فى الاموال الباقيـة . فان كانت هذه الاموال عقارات أصبح للشريك الشائع حق عينى عقارى

٣ ) وما دام أن للشركة شخصية معنوية ، فهى لا تخضع حينئذ للقاعدة المعروفة ،

---

(١) siège (٢) راجع د ، ٩٥ ، ١ ، ٣٤١ . لاكور ج ١ ص ١٤٣ ن ٢٢٥ . ويجوز ان يكون للشركة فروع succursales متعددة فى جهات مختلفة وبعيدة عن محل الاقامة الاصلى . وتعتبر محلات اقامة هذه الفروع محل اقامة أيضا للشركة

(٣) لاكور ص ١٤٤ ن ٣٢٦

بأنه لايجوز « التقاضي بواسطة الوكلاء »(١) وعلى ذلك يجوز مخاصمة الشركة فى شخص مديريها (٢) دون الحاجة الى ذكر أسماء جميع أعضاء الشركة بالاوراق القضائية

٤) ويمثل الشركة مديروها فى التصرف وادارة الاموال باسم الشركة طبقاً للقيود الوارة بقانونها النظامى. ويعتبر المديرون وكلاء لها (٣)

**٣٢٤ مكرر — فى نتائج الشخصية المعنوية للشركات التجارية** : تترتب على الشخصية المعنوية للشركة التجارية النتائج الآتية :

١) مال الشركة (٤) ملك لها خاصة ، وهو ضمان خاص بدائنيها لا بدائنى الاعضاء شخصياً . على أنه يجوز لدائنى الشركة مزاحمة دائنى أعضاء الشركة فى أملاكهم الخاصة بهم . أى أنه يجوز لهم مطالبة الاعضاء بكل الديون اذا كان هؤلاء الاخيرون أعضاء موصين متضامنين (٥) أو مطالبتهم بالقدر الذى التزم به الاعضاء فقط فيما اذا كانوا موصين عاديين (٦) أو مساهمين (٧)

٢) الشركة التجارية تاجرة يجوز الحكم باشهار افلاسها . ويجب التمييز بين اشهار افلاس الشركة هذه ، واشهار افلاس الاعضاء المتضامنين ، وهو الاشهار الذى يكون عادة نتيجة الافلاس الأول

٣) لا محل للمقاصة الكلية أو الجزئية بين دائن لشركة تجارية ، واعتبار هذا الدائن مديناً أيضاً لعضو الشركة . لأن الشركة المدينة هى غير العضو الذى هو أحد أعضائها

٤) يجوز للشركة أن يكون لها جنسية(٨) ومحل اقامة شرعى(٩) غير جنسية ومحل اقامة أعضائها

(١) nul ne plaide sans procureur (٢) gérants ou administrateurs
(٣) préposés أو على الاصح organes (٤) actif social
(٥) commandités (٦) commanditaires (٧) actionnaires
(٨) nationaliié (٩) domicile

٥) يجوز أن تكون الشركة التجارية عضواً بشركة أخرى. ومثلها فى ذلك مثل الشخص العادى الطبيعى

٦) للشركة التجارية التمتع بجميع الحقوق التى يتمتع بها الشخص الطبيعى. فلها قبول الهبات والعطايا[١] وهناك رأى يقول بعدم جواز الهبات للشركات التجارية، لأنها لم تنشأ لهذا الغرض. ولان فى جواز قبول الهبات مناقضة لمبدأ التخصيص[٢]. ويرد المعارضون لهذا الرأى بانه لا يوجد بالقانون التجارى نص بالحظر كما وجد بالنسبة للجمعيات[٣] بفرنسا[٤] وما دام لا يوجد قانون للجمعيات بمصر يجب الرجوع الى اباحة الهبة باعتبارها أصلا، الا اذا ترتب على هذه الاباحة مساس بالنظام العام

**٣٢٥ — الشخصية المعنوية للشركة المدنية** : قرر القضاء الفرنسى من زمن الشخصية المعنوية للشركات المدنية. وعارضه فى ذلك بلا حق بعض الشارحين وقرر القضاء فى مصر بعد تردد الشخصية المعنوية للشركات المدنية. وتنهض المواد ٤٦١ / ٥٦٠ مدنى و٤٦٢ / ٥٦١ مدنى و٤٢٤ / ٥١٦ مدنى فى تبرير هذه الشخصية المعنوية

ويرجع التردد فى تقرير الشخصية المعنوية للشركات المدنية الى النظريات الثلاث المعروفة فى تقرير الشخصية المعنوية للاشخاص الادبية بوجه عام. وهى نظرية الصورية للشخص المعنوى، ونظرية اعتبار الشخص المعنوى شخصاً حقيقياً، ونظرية اعتبار الشخص المعنوى مجموعة أفراد مالكين على شكل جماعة لمال واحد

ثم يرجع التردد أيضاً واخيراً الى نظرية رابعة وهو أن الشخصية المعنوية يجب

(١) س ٩٤، ١، ١٢٩ (٢) principe de spécialisation. لابيه Labbé تعليقا على س ٨١، ٢، ٢٤٠ — بودرى المطول مع كولين فى الهبة والوصية ج ١ ن ٢٢٨ ومابعدهما (٣) associations (٤) ليون كان مع رينو ج ٢ ن ١١٨ — ١٢٢. — بيك ن ٢٠٠. — بلانيول تعليقا على د، ٩٥، ١، ٢٢.

أن تتصل تمام الاتصال باشهارها والاعلان عنها لدى الكافة [1]. ويستند أصحاب هذا الرأى الى قيود العلانية التى اشترطهـا القانون التجارى فى انشاء وتكوين الشركات التجارية، وانها لا تعتبر متمتعة بالشخصية المعنوية الا بعد ظهورها فى عالم الوجود المادى الخارجى، حتى يعلم دائنو الاعضاء أن ما خرج من أموال مدينيهم وهم الاعضاء، أصبح ملكا للشركة، أى ضماناً لدائنى الشركة خاصة، وليس ضماناً لهم واذا كان القانون التجارى قد رسم ضوابط خاصة للعلانية فان الشارع المدنى لم يضع شيئاً من ذلك. ولكن يمكن الاستعاضة عن هذه القيود التشريعية بظهور الشركات المدنية الى عالم الوجود ظهوراً مادياً فى الخارج ومحسوساً مرئياً بحيث تراها الكافة وتشعر بوجودها. أى اذا تكونت الشركة المدنية واشتغلت بتنفيذ عقدها وظهرت فى عالم المادة والوجود القانونى بين الافراد اعتبر ذلك أمارة ظاهرة على وجودها الذاتى. وبناء على ذلك تعتبر متمتعة بالشخصية المعنوية

أما وقد انتهينـا من اللمحة العـامة للشركات من حيث هى فانا نأخذ الآن فى بيان الخصائص التجارية لكل منها على حدة

## في شركة التضامن

**٣٢٦** — يعرف القانون التجارى شركة التضامن بالمادة ٢٠/٢١و٢٠ فرنسى بما يأتى: «شركة التضامن [2] هى الشركة التى يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم [3] بعنوان مخصوص يكون اسماً لها» [4] ويلاحظ على هذا التعريف أنه غير صحيح وناقص

أما كونه غير صحيح فلأنه ربما يستفاد منه بان شركة التضامن لا تكون الا لأجل التجارة فقط. وهذا غير صحيح كما قلنا. لانه يجوز لشركة التضامن أن تقوم بأعمال مدنية

---

(١) publicité
(٢) société en nom collectif
(٣) compte commun
(٤) sous une raison sociale

وأما كونه ناقصاً فلانه جعل اسم الشركة الذى تتعامل به مع الناس [١] شرطاً أساسياً لتكوينها،مع أنه يحصل أن توجد شركة التضامن من حيث الوجود القانونى، دون أن يكون لها مع ذلك اسم خاص بها. ويراد باسم الشركة تعيين الشركة بذكر اسم أو أسماء أعضائها المسئولين عن ديونها بلا حد وقيد (المادة ٢١/٢٧ تجارى) كأن يقال شركة ابراهيم على وشركائه[٢]. ويعتبر اسم الشركة هذا مفيداً فى اشهارها وتقرير علانيتها على الكافة. بمعنى أنه عند ما يمضى مدير شركة التضامن[٣] تعهداً على الشركة ويذكر بجانب اسمه اسم الشركة، كان ذلك سبباً فى تنبيه الغير الى أن هناك شخصاً أو أشخاصاً مسئولين بلا حد وقيد عن هذا التعهد وعن غيره من الديون المطلوبة على الشركة (المادة ٢٢/٢٨ تجارى) واعتبر ذلك أيضاً أمارة على التفرقة بين التعهدات الملتزمة بها الشركة والتعهدات الملتزم بها العضو خاصة. ويلاحظ أن اسم الشركة ليس أمراً ضرورياً حتمياً لا بد من وجوده حتى تتكون الشركة تكويناً قانونياً، اذ يجوز أن توجد شركة تضامن وتعمل فى مجال العمل التجارى والمدنى دون أن يكون لها اسم خاص بها. وفى هذه الحالة تعتبر مع ذلك مسئولة أيضاً عن التعهدات التى تكون ممهورة بامضاء مديرها دون أن يشفع الامضاء باسم الشركة

وعلى ذلك يمكن تعريف شركة التضامن بتعريف أصح وأكمل مما تقدم، كأن تعرف بما يأتى: « هى الشركة التى يلتزم فيها جميع أعضائها بديون الشركة على جميع أموالهم وبالتضامن ومن غير قيد وحد. »

## ١) فى تكوين شركة التضامن

**٣٢٧** — لتكوين شركة التضامن وانشائها شروط جوهرية وشروط شكلية:

**٣٢٨** — **الشروط الجوهرية**: عقد الشركة هذه عقد ككل العقود أى أنه

(١) raison sociale (٢) et Cie (٣) gérant

خاضع للاحكام العامة القانونية الخاصة بالاعمال القانونية . انما يلاحظ هنا ملاحظتان :

١) **في الاهلية** : من دخل عضواً في شركة التضامن القائمة بأعمال تجارية اعتبر تاجراً ، لانه من الواجب عليه بعد ذلك أن يتحمل مغارم التجارة ما دام هو يستفيد من مغانمها . واذا اعتبر تاجراً وجب أن تكون لديه الاهلية التجارية بالكيفية التي بيناها في شرح المواد ٤ / ١٠ تجاري و ٦ فرنسي و ٥ / ١١ تجاري ( فيما اذا كان التاجر قاصراً أو امرأة متزوجة )

٢) **في نتيجة عدم توافر الشروط الجوهرية للشركة . أو نظرية الشركات الموجودة بالفعل**[1] : يجوز لعضو الشركة القاصر أو الذي دخل الشركة وقد عاب رضاءه عيب من عيوب الرضاء أن يطلب الحكم ببطلان الشركة . فاذا حكم ببطلانها أصبح الحكم ذا أثر رجعي يتمشى على الشركة من يوم انشائها . وعلى ذلك يجوز له أن يسترد حصته حرة نقية من كل عبء ديني تحملت به من قبل . هذا بالنسبة لطالب البطلان . وأما بالنسبة للآخرين وهم من لا يجوز لهم حق التمسك بهذا البطلان بسبب عيوب الرضاء ، فان الشركة تعتبر صحيحة بالنسبة لهم . انما الذي يجوز التساؤل فيه بانه ، هل يصح القول ، بعد خروج العضو طالب البطلان من الشركة ، بأنه يجب فسخ الشركة قبل حلول الاجل المعين لها وتصفيتها بالرجوع الى النصوص الواردة بعقد الشركة ، أم لا يصح ذلك ؟

لقد أفتى القضاء الفرنسي في مثل هذه الاحوال بأنه اذا كان البطلان بطلاناً عاماً مطلقاً [٢] بسبب عدم مشروعية السبب أو عدم وجود سبب للعقد بالمرة اعتبر عقد الشركة [٣] بناء على ذلك باطلا بالنسبة لجميع الناس أي الكافة [٤] الا أنه يجب القول مع ذلك بان هناك شركة قد وجدت فعلا بالذات [٥] وانها قامت بأعمال قبل الحكم ببطلانها . وانه في هذه الحالة يجب العمل على تصفيتها ، لا بناء على النصوص

(١) sociétés de fait (٢) nullité absolue (٣) pacte social
(٤) erga omnes (٥) une société de fait

والاحكام الواردة بعقد الشركة المحكوم ببطلانه ، بل بناء على أحكام وأصول القانون العام[١] وعلى ذلك يسترد كل عضو حصته من يد مدير الشركة بالرجوع الى الدعوى المسماة بدعوى استرداد المدفوع بلا سبب[٢]. ويجوز لدائنى الشركة مقاضاة أعضائها ، لا باعتبار هؤلاء الاخيرين متضامنين فى ديون الشركة ، بل يقاضونهم باعتبار أن كل واحد منهم مسئول عن الدين بنسبة عدد رؤوس أعضاء الشركة[٣] طبقاً للمادة ١٨٦٣ مدنى فرنسى التى تقرر قاعدة عامة . واما فى علاقة أعضاء الشركة مع بعضهم البعض ، فانه فى تصفية الخسائر والارباح لا يرجع الى نصوص عقد الشركة المحكوم ببطلانها والذى اعتبر باطلا من تاريخ وجوده . بل يرجع الى نص المادة ٤٣٠ / ٥٢٣ فقرة ثانية مدنى و١٨٥٣ مدنى فرنسى[٤] أى تقسيم الارباح بنسبة لحصص

**٣٢٩ — فى الشروط الشكلية : فى ضرورة عقد كتابى:** يجب اثبات عقد كل شركة بالكتابة ( المادة ٤٦ / ٥٢ تجارى و٣٩ تجارى فرنسى ) ولا يجوز اثبات عكس ما جاء بالعقد الكتابى بالشهادة أو القرينة ( المادة ٤١ تجارى فرنسى ) ويستفاد هذا الشرط الكتابى أيضاً من المواد الخاصة بضرورة الخضوع للقيود التشريعية المقررة ، من ايداع صورة من عقد الشركة بقلم الكتاب ، وغير ذلك. ويجوز أن يكون عقد الشركة رسمياً أو عرفياً ( المادة ٤٦ تجارى المذكورة ) ولا يستفاد من ضرورة العقد التجارى أن تكون هناك كتابة حتمية . بمعنى أنه اذا لم توجد الكتابة لا توجد الشركة[٥] كما يلاحظ ذلك مثلا فى عقد الهبة أو الرهن أو الاستبدال . بل توجد الشركة مع ذلك قانوناً اذا لم يوجد عقد كتابى . وفى هذه الحالة يجوز اثباتها بالاقرار أو اليمين . أى أن القانون أراد باشتراط الكتابة الحظر فى اثبات الشركة بشهادة الشهود والقرائن . أى أراد بالكتابة مجرد الاثبات . هـذا فيما بين الاعضاء بعضهم مع بعض . ولكن بالنسبة للغير فما دام عقد الشركة لا بد وأن ينشر على الجماهير

---

(١) principes de droit commun (٢) condictio sine causa

(٣) part virile (٤) د ، ٨٦ ، ٢ ، ١٢٧ (٥) acte solennel

لتعلم به وأنه لم ينشر بعد فلا يمكن فى هذه الحالة الاحتجاج على الغير بوجود الشركة

**فى شكل عقد الشركة ومشتملاته** : قلنا إن عقد الشركة يجب أن يكون بالكتابة ويجوز أن يحصل بعقد رسمى أو بعقد عرفى . هذا من حيث الشكل . وأما مشتملات العقد فيجب أن يكون شاملا لكل مايمكن الاحتياج اليه فى النشر واذاعته على الافراد

**فى اشهار الشركة** :[1] يجب اشهار الشركة للجمهور بحيث يعلم بها هذا الاخير وباغراضها ومبلغ قيمتها وقدرها التجارى . وهذا الاشهار فى مصلحة من يأتى : ١) الدائنون الشخصيون لاعضاء الشركة وكل شخص يتعامل معهم فيما بعد . لانه كما يكون فى مصلحة الدائن الشخصى لعضو الشركة أن يعرف ان كان مدينه قدم جزأ من ماله حصة فى شركة فيقل بذلك الضمان فى دينه ، فكذلك يكون أيضاً فى مصلحة الدائن الحديث لعضو الشركة أن يعرف أن بعض ما يملكه المدين خرج من ماله ودخل مال الشركة . ولا تتحقق معرفة ذلك الا بالاشهار والاذاعة — ٢) الدائنون للشركة وكل من يتعامل مع الشركة لانه فى مصلحتهم أن يعرفوا مقدار ملاءة الشركة ومقدار مالها ومم يتكون هذا المال ومن هم أعضاء الشركة وما هى حدود الوكالة المقررة لمديرها — ٣) الاعضاء أنفسهم . اذ فى اشهار الشركة ما يضمن للاعضاء الامل فى رواجها عند ما يعلم الجمهور بأسماء الاعضاء وما يعرفه عنهم من اليسر والملاءة ولا يقف الاشهار عند اعلان عقد الشركة الاصلى فقط بل يتناول كل تعديل يأتى فيما بعد بالتفصيل المبين بالمادة ٥٨ / ٦٤ تجارى اذ نصت على ما يأتى : «اذا قصد الاستمرار على الشركة[2] بعد انقضاء مدتها[3] يجب اثبات ذلك باقرار من الشركاء بالكتابة ويجب استيفاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة فى هذا الاقرار وفى كل اتفاق تضمن فسخ الشركة[4] قبل انقضاء مدتها المعينة فى المشارطة المؤسسة لها وفى كل تبديل

(١) publicité (٢) continuation
(٣) terme expiré (٤) dissolution

في الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها وفى جميع الشروط أوالاتفاقات الجديدة التي يكون للغير فيها شأن وفى كل تغيير فى عنوان الشركة . وان لم تستوف تلك الاجراءات فى أمر من هذه الامور فيكون لاغياً بالشروط السابق ذكرها » .

**فى شكل الاشهار** : يجب اشهار العقد بمعرفة أحد العاقدين ( المادة ٤٩ / ٥٥ تجارى فى آخرها ) فى ظرف ١٥ يوما من تاريخ التوقيع عليه والا اعتبر عقد الشركة باطلا ( المادة ٥١ /٥٧ تجارى ) وينحصر الاشهار فيما يأتى :

أولا : ايداع ملخص مشارطة الشركة بقلم الكتاب : وتقول فى ذلك المادة ٤٨ / ٥٤ تجارى ما يأتى : « ويسلم ملخص مشارطة التضامن أو شركة التوصية الى قلم كتاب كل من المحاكم الابتدائية التي يوجد فى دائرتها مركز الشركة [١] أو فرع من فروعها [٢] ليسجل فى السجل المعد لذلك ويعلن [٣] بلصقه مدة ثلاثة أشهر فى اللوحة [٤] المعدة فى المحكمة للاعلانات القضائية »

ثانياً : نشر الملخص بالجرائد . وتنص على ذلك المادة ٤٩ / ٥٥ تجارى بما يأتى : « ويلزم أيضاً درجه فى احدى الصحف التى تطبع فى مركز الشركة المذكورة وتكون معدة لنشر الاعلانات القضائية أو فى صحيفتين تطبعان فى مدينة أخرى . ويجوز لكل من المتعاقدين استيفاء هذه الاجراءات » . ويجب أن يكون الملخص ممضى من الموثق الرسمى اذا كان العقد رسمياً . وأما اذا كان عرفياً فيجب أن يمضيه من يقوم بالنشر . وتقول فى ذلك المادة ٥٦ /٦٢ تجارى ما يأتى : « اذا كانت مشارطة الشركة رسمية يضع المأمور الذى تحررت على يده امضاءه على ملخصها . وأما اذا كانت غير رسمية فيكون الامضاء على ملخصها من الشريك الذى يعلنه » وهناك اجراءات أخرى تتعلق باثبات النشر الصحفى هذا بالقانون الفرنسى ( المادة ٥٦ فقرة ٢ تجارى فرنسى )

---

(١) siège (٢) succursales وكلمة «أو» لم تكن صحيحة وصحتها (وَ) أى واو العطف لان الكلمة بالنسخة الفرنسية هى et ولم ترد ou (٣) affiché (٤) tableau

**مشتملات هذا النشر** : نصت على هذه المشتملات المادة ٥٠/٥٦ تجارى بما يأتى : « ويشتمل هذا الملخص على أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم ما عدا الشركاء أرباب الاسهم (١) غير المسئولين فى الشركات المساهمة أو الشركاء أصحاب الاموال الخارجين عن الادارة فى شركة التوصية (٢) وعلى عنوان الشركة (٣) وعلى بيان أسماء الشركاء المأذونين بالادارة (٤) وبوضع الامضاء على ذمة الشركة وعلى مقدار المبالغ التى تحصلت (٥) أو يلزم تحصيلها بالاسهم أو بصفة رأس مال لشركة التوصية . وعلى بيان وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها »

ومن هذه يتبين أن مشتملات النشر نوعان :

نوع يتعلق بالضمانات المالية المقررة لدائنى الشركة . كتعيين نوع الشركة بأنها شركة تضامن وتعيين اسم الشركة الذى تعرف به وجدول بأسماء أعضاء الشركة ومقدار رأس مالها . وتجرى العادة على ذكر بيان وافر لمفردات رأس المال هذا . ويذكر أيضاً مقدار حصة كل عضو فى الشركة ونوع هذا المقدار مالا من النقود كان أو منقولا أو عقاراً

ونوع آخر يتعلق بكيفية ادارة الشركة ومركزها الرئيسى وأسماء المديرين . وتجرى العادة على ذكر بيان هذا التوكيل وحدوده ومبلغ أثر قوته القانونية

كل هذا مع ذكر تاريخ البدء فى العمل للشركة وتاريخ انتهائها منه وتاريخ الايداع

وتجرى العادة أيضاً على نشر العمل الذى تقوم به الشركة . ولكن لم تجر العادة على نشر ما يهم الاعضاء بالذات دون الجمهور قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة وحق التصويت فيها وتوزيع الارباح والخسائر

وهل تعتبر البيانات المطلوب نشرها والواردة بالمادة ٥٠/٥٦ تجارى بيانات قد

---

(١) actionnaires (٢) commanditaires (٣) riason de commerce
(٤) autorisés à gérer (٥) valeurs fournies

أوردها الشارع على سبيل الحصر[١] أو أنه أوردها فقط على سبيل التمثيل[٢] ؟ أو بعبارة أخرى هل يجوز أو لا يجوز لطبقة الغير أن تحتج بعدم سريان مادة من مواد مشارطة الشركة ما دام القانون لم يأمر بنشرها واذاعتها على الغير؟ يظهر أن القضاء الفرنسي يتردد فى تقرير رأى قاطع فى هذا الشأن. اذ قرر بأن الشرط الوارد بمشارطة الشركة والقائل باستمرار الشركة، عند وفاة أحد أعضائها، مع ورثة المتوفى، حجة على الغير مع عدم نشره واذاعته[٣] . ثم قرر فى موطن آخر عدم سريان الشرط لعدم نشره وكان يقضى هذا الشرط بتحديد سلطة المديرين[٤]. والذى نراه فى هذا الشأن أنه يجب أن لا يسرى على الغير الا ما أشهر عليهم وأذيع بطريق العلانيـة . وأما الشروط التى ظلت مستورة فى عالم الخفاء ولم يطلع عليها الجمهور بطريق الاشهار فلا يحتج بها عليه . والأفضل فى نظرنا هنا معالجة النصوص التشريعية ذاتها منعاً لهـذا الاضطراب فى الاحكام

أما القضاء المصرى فانه يحاول الافلات من هذا التحرج التشريعى . وذلك أنه يعمل على نقل الاشكال من موضعه القانونى الى مكان يتعلق بموضوع الدعوى. ذلك انه اذا ورد بعقد مشارطة شركة شرط يقضى ببطلان كل عمل يعمله مدير الشركة خارجاً عن عمل الشركة، ولم ينشر هذا الشرط ضمن الملخص المسجل والمنشور على الافراد، واحتج الغير بعدم سريان هذا الشرط عليه لعدم نشره بالطريق القانونى المبين بالمادة ٥٠ / ٥٦ تجارى . هنـا قرر القضاء المصرى [٥] انه ما دام قد تعين عمل الشركة الذى تقوم به ونشر هذا التعيين على الافراد فيجب على هؤلاء الاخيرين أن يفهموا انه بهذا التعيين لا يملك مدير الشركة أن يعمل عملا لا يتصل فى حدود وكالتـه بعمل الشركة هذا المعين . و بناء على ذلك قضى القضاء المصرى بأنه يجوز لدائنى

---

(١) énumération limitative (٢) énumération énonciatives

(٣) س ٨٥ ، ١ ، ٣٦٢ (٤) د ، ٨٨ ، ١ ، ٤٧٢

(٥) تعليقات بوبوكوفير ص ٥٠ نبذة ٨

الشركة أن يطلبوا بطلان رهن[١] قرره مدير الشركة وقد تعدى فى ذلك حدود وكالته

**٣٣٠ — مصير الشركة عند عدم اشهارها :** يقرر الشارع ( المادة ٥١/٥٧ تجارى ) بأنه يجب القيام بعملية الاشهار ، سواء أكان الاشهار خاصاً بالايداع بقلم الكتاب أم خاصاً بالنشر بالصحف ، فى ظرف ١٥ يوماً والا كانت الشركة باطلة[٢] ومع ذلك يجوز لمن له مصلحة الحق فى طلب بطلان الشركة . ولكن اذا عولج سبب البطلان قبل طلب البطلان أمام القضاء أصبحت الشركة صحيحة ولا يصح قبول البطلان ( المادة ٥٢/٥٨ تجارى ) وللشركاء أن يتمسكوا بالبطلان قبل بعضهم البعض (المادة ٥٣/٥٩ تجارى) وليس لهم التمسك به ضد الغير (المادة ٥٣ المذكورة) واذا حكم بالبطلان عملت تصفية الشركة بالشروط المبينة بمشارطتها ، اذا كانت التصفية خاصة بأعمال تمت قبل طلب البطلان ( المادة ٥٤/٦٠ تجارى ) ويلاحظ أن الاعضاء فى شركة التوصية أو شركة المساهمة لا يصبحون متضامنين لمجرد الحكم ببطلان الشركة ( المادة ٥٥/٦١ تجارى )

**٣٣١ — فى قيمة هذا البطلان ومبلغ مداه :** يختلف مقدار البطلان باختلاف أسباب عدم مراعاة الاشهار ، وعلى ذلك :

١ . — اذا حصل تأخير فى ايداع الملخص بقلم الكتاب ، أى حصل الايداع بعد مرور مدة الخمسة عشر يوماً المقررة بالمادة ٥١ ، فانه من المقرر فى هذه الحالة أن الدائنين الذين يجوز لهم البطلان هم الدائنون السابقون الذين يحتمل أن يكون قد اضر بهم التأخير فى الايداع

٢ . — واذا لم يحصل نشر باحدى جهات فروع الشركة فانه من الجائز لمن تعامل مع هذا الفرع أن يطلب بطلان الشركة

٣ . — وفى حالة النقص فى النشر الصحفى فلا تعتبر الشركة باطلة . انما

(١) garantie (٢) à peine de nullité

لا تسرى على الغير الشروط التى لم تعلن . وكذلك الحال بالنسبة للتغييرات والتعديلات التى تقع للشركة فيما بعد و بعد اشهارها ووجودها

**٣٣٢ — من هم الذين يطالبون بالبطلان :** يطلب البطلان كل من له مصلحة فى ذلك . وهم :

١ ) الاشخاص الذين تعاملوا مع مدير الشركة حيث يدعون بأنهم لم يكونوا على بينة من حقيقة الشركة وأنه لذلك شاب تعاملهم مع الشركة غلط من شأنه أن يعيب العقد

٢ ) أعضاء الشركة . لانهم ما داموا أصبحوا مهددين بدعوى البطلان من قبل الغير فلهم المسارعة فى طلب البطلان حتى يخرجوا من هذا الموقف المهدد بالبطلان من وقت لآخر ( المادة ٥٣ / ٥٩ تجارى ) . ولكن ليس لهم الاحتجاج بالبطلان على الغير . وسنرى حالا أن الدعوى التى يرفعونها بالبطلان ليست فى الحقيقة دعوى البطلان

٣ ) دائنو الاعضاء . اذ لهؤلاء الدائنين حق طلب البطلان لا بالاستعانة بالدعوى غير المباشرة (١) المقررة بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و ١١٦٦ فرنسى التى يرفعونها باسم مدينيهم ، بل باعتبار أن لهم مصلحة خاصة وحقاً خاصاً بهم فى أن يتقاضوا ديونهم ، من طريق المزاحمة والاشتراك مع دائنى الشركة ، من حصة مدينهم التى قدمها للشركة والتى تعتبر بأنها لم تخرج من ماله . هذا و يلاحظ بأنه ليس لدائنى الشركة الحق المطلق فى تقاضى حقوقهم من جميع أموال العضو المدين لهم ، لان العضو مسئول بنسبة عدد رؤوس أعضاء الشركة (٢) أى لا يسأل الا بقدر نصيبه بالرؤوس . وعلى ذلك فلا يسأل بالتضامن عن كل الدين برمته ، ما دام أنه بالبطلان اعتبرت شركة التضامن غير موجودة

---

(١) action oblique

(٢) part virile

**٣٣٣ — في كيان دعوى البطلان ونتائجها** : ويجب التفرقة بين حالتين :
أولا : بالنسبة للغير الذين يطلبون بطلان الشركة تعتبر الشركة كأنها لم توجد بالمرة . وكلما وجد مجرد شركة غير قانونية (١) يجب تسوية حقوق والتزامات الغير فيها بالرجوع الى الاصول القانونية العامة (٢)

ثانياً : وبالنسبة لأعضاء الشركة فانه لا يقال بأن هناك بطلاناً (٣) بل انحلالا سابقا للشركة (٤) لان الشركة في نظرهم صحيحة وقانونية . وعلى ذلك لا يجوز أن يدعوا البطلان قبل الغير الذي لم يطلبه . ويظل أعضاء الشركة ملزمين قبل الغير طبقـا لشروط مشارطة الشركة . وحالة الاعضاء في هذه الحالة حالتهم عند انحلال الشركة وتصفيتها قبل حلول الاجل المضروب لها بالمشارطة . هذا وفيما يتعلق بتوزيع الارباح والخسائر فانه يجب أن يتبع بين الاعضاء بعضهم البعض الشروط الواردة بقانون الشركة (٥)

وربما يترتب على ما تقدم أن الشركة تعتبر باطلة بالنسبة للغير الذي لم يطالب بالبطلان ، وصحيحة بالنسبة لمن لم يطلبه من الغير. ولكن تنشأ عن ذلك صعوبات كبرى عند تصفية الشركة . ولذا يعمل القضاء الفرنسي ، لاجل الافلات من قوة الشيء المحكوم به ، على اعتبار الحكم القاضي ببطلان الشركة بناء على طلب الغير حكما سارياً أيضاً على جميع أفراد الغير الذين لم يشتركوا في دعوى البطلان(٦)

## في ادارة شركة التضامن

### ١ — في علاقة الاعضاء مع بعضهم البعض

**٣٣٤** — اذا لم يتعين مدير الشركة بالمشارطة اعتبر كل عضو ذا حق في القيام بادارتها ( المادة ٤٣٨ / ٥٣٥ مدني و ١٨٥٩ فرنسي ) والذي يقع في الغالب أن يعين لها مدير واحد أو أكثر ( المادة ٣٣٥ / ٥٣١ مدني )

---

(١) société de fait (٢) droit commun (٣) nullité
(٤) dissoliutton anticipée (٥) *statuts* (٦) د ، ٧٤ ، ١ ، ٤٩

## ٢ — مديرو الشركة

**٣٣٥ — ١) *فى تعيين مديرى الشركة*** :يجوز تعيين مديرى الشركة [١] من بين أعضاء الشركة أو من الاشخاص الاجانب عنها . واذا صار تعيينهم بقانون الشركة[٢] سموا مديرون اصليون[٣] واذا تعينو فيما بعد بناء على قرار من الجمعية سموا مديرون غير اصليين[٤] وللتفرقة بين النوعين أهمية عملية خاصة باعتبار أن تعيين المدير بقانون الشركة شرط من شروط مشارطة الشركة ، بخلاف تعيين المدير بقرار فيما بعد فانه لا يعتبر أمراً ملحقاً بملحقات عقد الشركة . وعلى ذلك تترتب النتائج الآتية :

١ — المدير المعين بعقد الشركة يعتبر معينـاً باجماع آراء أعضاء الشركة [٥] ذلك لان شروط عقد الشركة وضعت أولا باجماع الآراء . وأما المدير المعين بقرار فيما بعد فانه يعين بأغلبية الاصوات [٦] . أخذاً بالقاعدة المعروفة فى مداولات الشركات بعد وانعقادها وأثناء قيامها بالاعمال

٢ — لا يجوز عزل المدير المعين بقـانون الشركه الا باجماع الآراء . واذا كان هو عضواً فى الشركه فلا بد من قبوله حتما . على أنه يجوز عزله بالقضاء لاسباب هامة ( المـادة ٤٣٧ / ٥٣٢ مدنى و ١٨٥٦ فرنسى ) أما المدير الذى تعين بقرار فيما بعد فيجوز عزله بأغلبية الآراء ( المادة ٤٣٦ / ٥٣٢ مدنى )

٣ — يجوز للمدير المعين بقانون الشركة أن يعتزل الوكالة لاسباب هامة يعرضها على المحكمة بشكل دعوى اذا لم ترض الشركة باعتزاله، لانه مقيد بمشارطة الشركة[٧] تلك المشارطة التى عينته . وأما المدير غير المعين بقانون الشركة فله فى كل آن حق اعتزال العمل ( المادة ٥٢٩ / ٦٥٠ مدنى و ٢٠٠٣ و ٢٠٠٧ فرنسى) على شرط عدم

---

(١) gérants (٢) éstatuts (٣) gérants statuaires
(٤) gérants non statuaires (٥) à l'unanimité (٦) majorit
(٧) pacte social

ترك العمل فى وقت غير مناسب حتى لا يحصل للشركة ضرر من اعتزال فجائى فى وقت هام

٢ ) **فى وكالة المدير** : لمدير الشركة أن يقوم ، عند عدم وجود نصوص مقيدة بعقد الشركة ، بجميع الاعمال الخاصة بالشركة . ولا تنحصر هذه الاعمال بأعمال الادارة فقط[1] بل تتناول أيضاً أعمال التصرف[2] التى ترتبط عادة باستغلال الشركة[3] وعلى ذلك لا يجوز للمدير فى الاصل أن يبيع أو يرهن عقارات الشركة . ولكن يجوز له أن يبيع ويشترى بضائع ويمضى سندات تجارية ويرفع الدعاوى وهكذا من الاعمال الاخرى لاجل الشركة

واذا تعدد المديرون أصبح فى الاصل لكل واحد منهم حق الادارة منفرداً ( المادة ٤٣٨ / ٥٣٥ مدنى و ١٨٥٧ فرنسى ) ولكن جرت العادة أن تنص مشارطة الشركة على ضرورة اشتراك المديرين معاً فى أعمال معينة أو الاخذ بأغلبية الآراء بينهم أو أن بعضهم ينيب عنه البعض الآخر . وفى هذه الاحوال المختلفة يجب تعيين طوائف الاعمال التى تتعلق بها هذه القيود

٣ ) **فى مسئولية المدير** : اذا تعدى المدير حدود وكالته ترتب على ذلك عزله لاسباب وجيهة ومسؤليته المالية أمام أعضاء الشركة شركائه وأمام الغير الذى تعامل معه . والشركة هنا اما أن تكون ملتزمة أمام الغير بمقتضى هذه الاعمال الخارجة عن حدود الوكالة وإما أن لا تكون ملتزمة كما سيأتى بعد

واذا أجرى المدير أعمالا فى حدود الوكالة فانه يصبح مسئولا أمام الشركة موكلته عن الاغلاط التى تكون قد وقعت منه ( المادة ٥٢١ / ٦٣٨ مدنى و١٩٩٢ فرنسى ) . وللاعضاء الذين لا يشتركون فى دائرة الشركة الحق فى عزل المدير اذا لاحظوا بأنه

---

(١) actes d'administration (٢) actes de disposition
(٣) exploitation

سيقوم بأعمال ذات خطورة مالية على الشركة ، وهو ما يسمى بالوسيلة الواقيـة [١] واذا كان المدير معيناً بقانون الشركة فلا بد من اجماع آراء الاعضاء بما فيهم المدير نفسه . واذا لم يقع منه خطأ أو تقصير، ما دام العمل المنوى عليه لم يحصل بعـد ، استحال حينئذ أمر عزله وتعطيل العمل بالوسيلة الواقيـة . وعلى ذلك يجرى المدير عمله تحت مسئوليته هو

## ٣ — فى الأعضاء غير المديرين

**٣٣٦** — لا يعتبر الاعضاء غير المديرين ممثلين للشركة وليس لهم الحق فى أن يجعلوا شركاءهم[٢] ملتزمين بما يقومون به هم من الاعمال . ولـكن مع ذلك تتقرر لهم الحقوق الآتية :

١ ) لـكل عضو له توقيع بمشارطة الشركة مديراً كان أو غير مدير الحق الخاص به فى أن يطلب الى بقية الشركاء ضرورة ملاحظة تنفيذ عقد الشركة كما تقرر به ، وان يطلب أيضاً تنفيذ شروط هذا العقد. وله فى ذلك حق رفع دعوى بسبب كونه عضواً فى الشركة تسمى دعوى الشريك [٣] . فاذا اتفق جميع الشركاء ما عدا واحداً منهم على تعديل مشارطة الشركة بادخال تغيير فى توزيع الارباح والخسائر أو بمد أجل الشركة أو باطلاق يد المدير فى الادارة أو غل يده بطريقة مخالفة للنصوص الواردة بعقد الشركة ، اذا حصل ذلك كله أو بعضه ، جاز لهذا العضو المنفرد الذى لم يشاطر الآخرين فيما اتفقوا عليه حق مطالبتهم قضائيا باعتبار أن ما اتفقوا عليه جميعا باطل لا أثر له . ذلك لانه لا يجوز للاغلبية فى هذه الشركة حق تعديل مشارطة الشركة . والامر على خلاف ذلك فى شركة المساهمة كما سنراه فى مكانه

٢ ) جميع المسائل التى لم يفصل فيها قانون الشركة والتى لا تدخل ضمن وكالة المديرين ، يفصل فيها أعضاء الشركة بأغلبية الآراء بعدد الرؤوس ، الا اذا اتفق على

---

(١) moyen préventif (٢) coassociés (٣) action pro socio

خلاف ذلك . ويجب على مدير الشركة أن يقوم بتنفيـذ هذه القرارات ، والا جاز للشركة ، باعتبارها شخصاً معنوياً موكلة له و باعتباره وكيلا لها ، حق مخاصمته أمام القضاء ، بالدعوى المسماة بدعوى الوكالة[1] و يجوز لـكل عضو رفع هذه الدعوى ، و يطلب فيها الزام المدير بتنفيذ ما قضت به الشركة ، على شرط أن لا تكون الشركة قد أصدرت من قبل قراراً آخر عدلت به قرارها الاول وأقرت فيـه أعمال وكيلها مدير الشركة

هذا ولأجل الاستفادة تماماً بهذين الحقين حق الشركة فى رفع الدعوى وحق العضو فى رفعها ضد المدير أن يكون للاعضاء حق مراقبة أعمال الشركة والاطلاع على دفاترها من وقت لآخر

## ٣) فى حصة العضو بشركة التضامن

**٣٣٧**— شركة التضامن شركه شخصية عول فى انشائها على شخصية أعضائها[٢]. لذلك يجب أن تظل حصة الشريك فيها [٣] حصة شخصـية لاصقة به . و يترتب على ذلك ما يأتى :

١ ) لا يجوز لاعضاء شركة التضامن هذه أن يتنازلوا عن حصصهم للغير الاجنبي عن الشركة الا اذا وجد شرط يخالف ذلك بقانون الشركة ( المادة ٤٤١/٥٣٧ مدنى و ١٨٦١ فرنسى ) . على أنه يجوز لعضو الشركة أن يتنازل عن حصته كلا أو بعضاً لدائنه[٤] ولا يعتبر هذا التنازل حجة على الشركة وليس نافذاً عليها لان الدائن هذا [٥] لا يعتبر فى نظرها عضواً من أعضائها بل هو مجرد دائن للعضو الذى تنازل اليه عن حصته . وكل ما لهذا الدائن هو أن يحظر على الشركة أن تدفع لمدينه العضو المتنازل أى شىء ما من نصيبه فى الارباح[٦] أو فى رأس المال . ومع ذلك فانه لا يجوز له حق

(١) action sociale mandati (٢) intuitu personæ (٣) part d'intérêt
(٤) وهذا الدائن يسمى croupier (٥) croupier (٦) dividendes

التدخل فى أعمال الشركة حيث لا صفة له فى ذلك مطلقاً

٢ ) لا يجوز للاعضاء التصرف فى حصصهم بسبب الوفاة . أى أنه اذا مات أحد الاعضاء وجب اعتبار الشركة منقضية ، الا اذا اتفق الاعضاء على بقاء الشركة وحلول الورثة محل مورثهم العضو المتوفى ( المادة ٤٤٥ / ٥٤٢ مدنى فقرة ٤ و ١٨٦٥ فقرة ٣ فرنسى ) اذ نصت هذه المادة على ما يأتى : « تنتهى الشركة بأحد الامور الآتية : . . . . رابعا . بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بافلاسه اذا لم يشترط فى عقد الشركة شيء فى شأن ذلك مع عدم الاخلال بالاصول المخصوصة المتعلقة بالشركات التجارية التى لا تنفسخ بموت أحد الشركاء غير المتضامن أو افلاسه أو الحجر عليه »

٣ ) لا يجوز للاعضاء أن يوكلوا أحداً عنهم أجنبيا عن الشركة فى مراقبة أعمال الشركة والاشراف عليها والانابة عنهم وقت المداولة فى قراراتها

## ٤ ) فى علاقة أعضاء شركة التضامن مع الغير .

### فى تعهدات الشركة الملزمة للاعضاء

**٣٣٨** — لا يعتبر تعهد الشركة ملزماً لاعضائها الا بتوافر الشروط الآتية :

١ ) اذا حصل التعهد بمعرفة شخص لديه تفويض بالتعامل باسم الشركة . هذا الشخص هو مدير الشركه الذى أعلن تعيينه على الافراد وعلم هؤلاء بأمر تعيينه . وعلى ذلك اذا لم يحصل اشهار بتعيينه جاز للغير أن يدعى عدم علمه بهذا التعيين وجاز له أن يعتقد بحق بان لكل عضو الحق فى القيام بادارة أعمال الشركة . ولا يحتج على الغير بأنه عالم بهذا التعيين علماً آتياً من غير طريق الاشهار والاعلان . أما اذا حصل الاشهار فانه حجة على الغير حتى ولو لم يعلم به ، أى يجهله

**فى تعدى المدير لحدود الوكالة** : اذا تعدى مدير الشركة حدود الوكالة المقررة له فهل تعتبر تعهداته هذه ملزمة للشركة ؟ رأينا أن القضاء الفرنسى يعتبر المسئلة موضوعية وانها ليست من المسائل القانونية ، اذ يعتبرها متعلقة باشهار التوكيل واعلانه

على الافراد . وعلى ذلك فللغير أن يتمسك بما يمكن أن يستفاد من حدود الوكالة المبينة بملخص عقد الشركة المنشور بالصحف . فاذا لم يتعد المدير هذه الحدود المبينة والمنشورة اعتبرت الشركة ملتزمة أمام الغير بتعهدات المدير هذه . أما اذا تعدى المدير هذه الحدود المعلنة بالصحف فليس للغير حق مقاضاة الشركة فيما خرج فيه المدير عن حدود الوكالة ، انما لهم حق مقاضاة المدير الذى غرر بهم فى حدود وكالته

٢ ) أن يكون المدير قد تعاقد على حساب الشركة . فاذا أمضى باسم الشركة اعتبر هذا قرينة على أنه يعمل باسم الشركة ( المادة ٢٢ / ٢٨ تجارى و ٢٢ فرنسى ) ولكنها قرينة غير قاطعة أى قرينة قابلة للدليل العكسى . وعلى ذلك يترتب ما يأتى :

١ — اذا تعاقد مدير الشركة لحساب الشركة وباسم الشركة وكان التعاقد لمصلحته الشخصية فالأصل أن العقد نافذ على الشركة أى أنها تصبح ملتزمة أمام الغير. ولكن يجوز لها مع ذلك ، الحق فى اقامة الدليل على أن الغير كان يجب عليه معرفة حقيقة هذا التعاقد ، نظراً للظروف المحيطة به . أى أنه يجوز لها أن تمتنع عن دفع الدين للغير اذا كان فى استطاعة هذا الاخير معرفة حقيقة الدين وانه لمصلحة المدير شخصياً لا لمصلحة الشركة

٢ — تعتبر الشركة ملتزمة ازاء الغير حتى ولو لم يعمل المدير باسم الشركة أى ولو لم يمض باسم الشركة بل أمضى باسمه هو خاصة وذلك فى الاحوال الآتية : ١ ) اذا لم يكن للشركة اسم . — ٢ ) اذا تبين من ظروف العقد أن المدير يعمل على حساب الشركة . — ٣ ) اذا وقعت من المدير جنح مدنية أو أشباه جنح مدنية أثناء ادارته ، كما اذا قام بأعمال مزاحمة غير مشروعة[١] أقرها الاعضاء[٢] أو أباحوها[٣]. وقال فريق من الشارحين بان الشركة مسئولة عن أعمال المزاحمة غير المشروعة فى جميع الاحوال سواء أكانت الشركة قد أقرتها أم أباحتها أم لم تقرها ولم تبحها . ويستند

---

tolérer (٣) approuver (٢) concurrence illicite (١)

هـذا الفريق الى المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى والتى يمكن أن تشابهها بالقانون المصرى المادة ١٥٢/٢١٤ مدنى الخاصة بمسئولية صاحب العمل[١] عن الاضرار الناشئة من مستخدمه[٢] وفريق يقول بعدم صحة الأخذ بهذه المـادة ١٣٨٤ لان المدير لا يعتبر مستخدماً[٣] بل هو وكيل الشركة[٤]

## ٥ — فى آثار تعهدات الشركة

**٣٣٩** — تترتب على تعهدات شركة التضامن نتائج يستفيد منهـا دائنوها . وهذه النتائج هى الحقوق التى تقرر للدائنين وهى :

١ ) يتقرر لدائنى الشركة حق على رأس مالها . وينتج من ذلك ما يأتى :

١ . — لدائن الشركة حق مطالبة عضو الشركة بدفع حصته فى الشركة . وفى هذه الحالة لا يرفع الدائن الدعوى باسم الشركة . أى هو لا يرفع الدعوى غير المباشرة[٥] المقررة بالمـادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و١١٦٦ فرنسى بل يرفع الدعوى باعتبارها حقاً خاصاً به ، وهى دعوى الزام العضو بدفع حصته[٦]

٢ . — اذا لم يدفع رأس مال الشركة برمته أى اذا كان به عجز[٧] وكان قد سبق رغم ذلك توزيع أرباح على الاعضاء[٨] اعتبرت الارباح الموزعة هذه كأنها مدفوعة من نفس رأس المال اضراراً[٩] بدائنى الشركة ، وعلى ذلك تعتبر الأرباح المدفوعة أرباحا صورية[١٠] . ويترتب على ذلك أنه ما دام المدفوع على سـبيل الارباح مأخوذاً من رأس المال وجب حينئذ رد هـذا المبلغ الى الشركة . اذ لا يجوز أخذ مال الشركة وادماجه بالمال الخاص بكل عضو من أعضاء الشركة ، لأن رأس المال

(١) commettant (٢) préposé (٣) préposé (٤) mandataire
(٥) action indirecte (٦) en versement d'apport
(٧) en déficit (٨) dividende distribué
(٩) par fraude (١٠) dividende fictif

هذا انما هو وقف على الدائنين للشركة . بناء عليه يجوز لدائنى الشركة مقاضاة الاعضاء الذين ارتكبوا هذا التدليس اضراراً بهم لأجل مطالبتهم برد ما أخذوه باعتبارهم سيئى النية

ولكن ما القول فيما اذا كان عضو الشركة ، الذى استلم قسطه فى أرباح الشركة قبل تمام سداد كل رأس المال ، اذا كان حسن النية . فهل يجوز مع حسن نيته أى مع جهله بعدم سداد رأس المال بتمامه ، مقاضاته والزامه بدفع ما قبضه ؟ هناك رأيان :

الرأى الاول : يقول بأنه لا يجوز لدائنى الشركة مطالبة العضو برد ما أخذه . وحجته أن الارباح هى بمثابة ثمرة رأس المال . وأنه من المقرر بأن حسن النية لا يطالب برد الثمرة ( المادة ٥٤٩ مدنى فرنسى وهى تقرر مبدأ عاماً ) ويستند أصحاب هذا الرأى أيضاً من طريق القياس[١] الى المواد ١٠ فقرة ٢ و ٤٥ فقرة ٣ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الفرنسى وهى المواد التى لم تبح مطالبة حملة الاسهم فى شركات المساهمة برد ما أخذوه من الارباح بحسن نية

الرأى الثانى : ما دامت الارباح الصورية تعتبر مأخوذة من رأس المال فهى على ذلك ليست بثمرة رأس المال . ولهذا يجوز لدائنى الشركة الحق فى طلب استردادها[٢] من الاعضاء حسنى النية [٣] وأما المواد ١٠ و ٤٥ من قانون ٢٤ يوليو سنة ١٨٦٧ الفرنسى فانها وردت على سبيل الاستثناء و بطريقة تخالف المبادىء العامة وذلك فيما يتعلق فقط بشركات المساهمة . ولهذا يجب أن لا يؤخذ بها هنا من طريق القياس كما فعل أنصار الرأى الاول بل يجب الأخذ بهما من طريق عكسى[٤] أى أن الاصل جواز الاسترداد . وأما ما استثنى فهو عدم جوازه . وما ورد على خلاف القياس لا يقاس عليه

هـذا وقد تنص بعض شركات التضامن بقانونها على نص يسمى بشرط الحد

(١) par analogie (٢) répéter (٣) د ، ٩٨ ، ١ ، ٣٣٥
(٤) a contrario

الادنى للفائدة[١] وهو النص الذى يقضى باعطاء فوائد لا تقل عن مقدار معين حتى ولو لم تحقق الشركة أرباحاً [٢] . وفى هذه الحالة يأخذ الاعضاء حتما جزءاً من رأس المال . ولكن لا يمكن مع ذلك اعتبار هذا المبلغ المدفوع للاعضاء أرباحاً صورية [٣] اذا نشر هذا الشرط وأعلن على الكافة . لان الغير يعلمون اذ ذاك بأنه من المحتمل أن تصرف فيما بعد للاعضاء مبالغ على سبيل أرباح ، مع عدم تحقق مكاسب الشركة، أى مبلغ من رأس مال الشركة . بمعنى أن الجمهور يعلم بالنشر بأنه من المحتمل أن ينقص رأس المال فيما بعد

## ٦ ) فيما يترتب لدائنى الشركة من الحقوق

### على الاموال الخاصة بالاعضاء

**٣٤٠** — أعضاء شركة التضامن ملزمون بالتضامن [٤] فيما بينهم بجميع ديون الشركة . وأموالهم الخاصة بهم ضامنة لحقوق الدائنين أى أنهم ضامنون [٥] للشركة باعتبار هذه الاخيرة شخصاً أدبياً ومديناً أصلياً يبدأ الدائنون بمقاضاته أولا فى شخص مدير الشركة . وعلى ذلك يصح القول هنا بأن حالة أعضاء الشركة مع الشركة كحالة جملة أشخاص كفلاء[٦] ومتضامنين فيما بينهم[٧] لمدين أصلى . واذا صح هذا التشبيه صح القول أيضاً بأنه يجوز لهؤلاء الكفلاء المتضامنين حق الاعتراض على دائن الشركة فيما اذا أهمل التأمينات[٨] المقررة له وأضاعها عليه بحيث لا يستطيع الكفيل الذى يريد الوفاء بالدين للدائن الحلول محله فى هذه التأمينات ( المادة ٥١٠ / ٦٢٢ مدنى و ٢٠٣٧ فرنسى . وتقول هذه المادة ما يأتى : « يبرأ الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له » أى أنه يجوز للكفيل دفع دعوى

---

(١) clause d'intérêt minimum (٢) bénéfices
(٣) *dividendes fictifs* (٤) solidairement (٥) garants
(٦) cautions (٧) solidaires (٨) sûretés

الدائن بالدفع المسمى بعدم جواز المقاصاة[1] . فاذاجاء الدائن وقاضى الكفيل جاز لهذا الاخير دفع الدعوى بهذا الدفع ما دام الدائن قد أضاع بفعله التأمينات الضامنة . ولكن اذا جاز له هذا الدفع فانه لا يجوز له أن يدفع بدفع التجريد[2] لان كل عضو يعتبر بالنسبة للشركة كفيلا متضامناً[3]. وما دام للاعضاء من جهة أخرى مصلحة ظاهرة فى عمل الشركة التجارى فهم يعتبرون ملتزمين تجارياً أى أنهم تجار ويقضى عليهم بالافلاس لمجرد أن يتسببوا فى افلاس الشركة

واذا انسحب عضو من الشركة أصبح غير ملتزم بديون الشركة التى التزمت بها بعد انسحابه الذى صار نشره واشهاره على الافراد .وأما الديون السابقة فهو ملتزم بها حتما

وما القول بشأن العضو الذى دخل الشركة بعد تكوينها وأثناء قيامها بأعمالها ، فهل يلتزم هو الآخر أمام دائنى الشركة بالديون المطلوبة على الشركة والسابقة على دخوله، وهى الديون التى لم يشترك فى تقريرها مع شركائه ؟ يظهر أن القضاء الفرنسى يميل الى الاخذ بالايجاب ، مع أن ذلك مشكوك فيه[4]

## ٧ ) فى انتهاء شركة التضامن

### ١ — فسخ الشركة

**٣٤١** — أوردت المادة ٤٤٥/ ٥٤٢ مدنى و ١٨٦٥ فرنسى الاحوال التى تنقضى فيها الشركة. وتنقسم هذه الاحوال الى طائفتين . طائفة ترجع للاسباب العامة التى تنقضى بها العقود بوجه عام . وطائفة ترجع الى أن شركة التضامن شركة شخصية. أى أن للاعتبارات الشخصية للاعضاء الركن الاساسى فى تكوينها[5] فهى لا تستطيع الاستمرار فى المضى فى أعمالها اذا مات أحد أعضائها

(١) exception dc cession d'action (٢) bénéfice de discussion

(٣) caution solidaire (٤) د ، ٩٨ ، ١ ، ٣٢١ (٥) intuitu personae

**الطائفة الاولى الخاصة بالاسباب العامة فى انقضاء العقود** : هذه الاسباب هى :

١ ) انقضاء الميعاد المحدد للشركة ، الا اذا وافق جميع الاعضاء وبالاجماع على مد الاجل[١]

٢ ) انتهاء العمل الذى انعقدت الشركة لأجله[٢]

٣ ) ارادة جميع الشركاء بالاجماع

٤ ) اذا وجد سبب عظيم الشأن يدعو الى الفسخ والامر فيه متروك للقضاء ( المادة ٤٤٦/٥٤٣ مدنى و ١٨٧١ فرنسى )

**الطائفة الثانية الخاصة بالاسباب التى ترجع للاعتبارات الشخصية بالاعضاء** : وهذه الاسباب هى :

١ ) موت أحد الشركاء . ويلحق بالموت الغيبة المنقطعة

٢ ) الحجر على أحد الاعضاء . لان العضو بالحجر لا يصبح شريكا فى الشركة باسمه خاصة ولا يصح أن يعتبر تاجراً

٣ ) افلاس العضو أو تصالحه مع دائنيه فى حالة الافلاس[٣] وهو ما يقابل تصفية أمواله تصفية قضائية[٤] بفرنسا لان ذلك يحول دون قيامه بتعهدات الشركة وديونها المستقبلة

٤ ) هلاك مال الشركة جميعه أو هلاك معظمه ، وذلك فيما اذا استحال على الشركة القيام بالاستمرار فى المضى فى الاعمال بالباقى من المال ( قارن المادة ١٨٦٧ مدنى فرنسى )

٥ ) انفصال أحد الشركاء عن الشركة اذا كانت مدة الشركة ليست معينة ، بشرط أن لا يكون هذا الانفصال مبنياً على غش ولا فى غير الوقت اللائق له[٥] .

---

(١) prorogation (٢) consommation de la négociation

(٣) faillite (٤) liquidation judiciaire (٥) non à contre temps

أما جواز انفصال العضو فى هذه الحالة فذلك لأنه لا يجوز التعاقد تعاقداً أبدياً

هذا ويجوز للأعضاء أن يتفقوا بمشارطة الشركة على أنه يجوز الاستمرار فيها بعد موت أحد أعضائها ومشترى الاعضاء الباقين لحصة المتوفى[١] كما أنه يجوز الاتفاق بالمشارطة على أن تظل الشركة قائمة بعد الوفاة بين الاعضاء الباقين و بين ورثة المتوفى . وهناك صعوبة فيما اذا كان الوارث فى هذه الحالة الاخيرة قاصراً أو محجوراً عليه لسفه أو عته وهو لايستطيع أن يصبح تاجراً . لانه لا يمكنه أن يؤجر حصته فى الشركة لمستأجر كما يفعل بماله الآخر . ذلك لان شخصية شركة التضامن[٢] تحول دون تدخل دخيل فى أعمالها . ولقد عالج القضاء الفرنسى هذه الصعوبة بما يأتى ذلك بأنه قرر بان الوارث المحجور عليه لا يرث فى هذه الحالة الا بشرط الجرد[٣] أى بشرط جرد ممتلكات المتوفى بحيث لا يلزم بديونها الا بقدر ما ورث ( المادة ٨٠٢ مدنى فرنسى ) . وعلى ذلك يصبح مال المتوفى[٤] فى هذه الحالة مالا متميزاً عن مال الوارث ومنفصلاعنه . أى ينتزع من المال الموروث شخصية خاصة[٥] تظهر بعد وفاة العضو ، وهذه الشخصية هى التى تؤدى بالشركة دور العضو أى تتحمل بديون الشركة دون مال الوارث ، ودون أن يصبح الوارث هذا تاجراً . و بذا يفلت المال الشخصى للوارث من حق الضمان المقرر لدائنى الشركة على الاموال الخاصة بأعضاء الشركة ، فوق حق الضمان المقرر لهم على أموال الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً[٦]

هذا واذا رجعنا الى حكم الشريعة الاسلامية نرى من المقرر أن الوارث لايأخذ شيئاً من التركة الا بعد قضاء ثلاثة أشياء : ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفنه ، وقضاء ما وجب فى الذمة من الديون من جميع ما بقى من ماله، وتنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقى بعد الدين ( المادة ٥٨٣ من مرشد الحيران ) أى ان الوارث

(١) racheter (٢) intuitus pesonae (٣) sous bénéfice d'inventaire
(٤) de cujus (٥) individualité (٦) د ، ٨٥ ، ١ ، ٣٦٢

لا يكره على الوفاء لدائنى التركة بديونهم الا بقدر ما وجده بالتركة ، ولا يلتزم فى ماله بالوفاء بديون التركة . كأن الوارث هنا يرث دائماً وأبداً على شرط الجرد الوارد بالمادة ٨٠٢ مدنى فرنسى وما قبلها وما بعدها . وعلى ذلك يصبح القول هنـا بأن الوارث المحجور عليه لسفه أوعته أو قصر فى الشريعة الاسلامية ، يصبح كالوارث المحجور عليه فى القانون الفرنسى فيما يتعلق ببقاء المال الموروث ذا شخصية خاصة به يتمثل بها فى الشركه كعضو فيها ، كما فعل القضاء الفرنسى فى حل هذا الاشكال

## ٢ — فى نشر فسخ الشركة

**٣٤٢** — تنقضى الشركة بتحقيق شروط الانقضاء والفسخ المبينة بمشارطة الشركة والمعلنة على الافراد .وما عدا ذلك فانه يجب اشهاره واعلانه. وفى هذا تقول المادة ٥٨ / ٦٣ تجارى و٦١٠ن قانون ١٨٦٧ فرنسى ما يأتى : « اذا قصد الاستمرار على الشركة بعد انقضاء مدتها يجب اثبات ذلك باقرار من الشركاء بالكتابة ويجب استيفاء الاجراءات المقررة بالمواد السابقة فى هذا الاقرار وفى كل اتفاق تضمن فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها المعينة فى المشارطة المؤسسة لها وفى كل تبديل فى الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها وفى جميع الشروط أو الاتفاقات الجديدة التى يكون للغير فيها شأن وفى كل تغيير فى عنوان الشركة . وان لم نستوف تلك الاجراءات فى أمر من هذه الامور فيكون لاغياً بالشروط السابق ذكرها » . ويتبين من هـذا النص بأنه يجب اشهـار واعلان فسخ الشركة سواء أكانت أسباب الفسخ حاصلة برضاء الشركاء أم بغير ارادتهم كموت عضو من أعضاء الشركة . على أن القضاء الفرنسى متردد فى تقرير هذا الرأى . ويلاحظ أن اشهار الفسخ واعلانه على الغير يحصل بنفس الاجراءات المقررة بالمواد ٤٨ — ٥١ / ٥٤ — ٥٧ تجـارى بحيث اذا لم تحصل هذه الاجراءات أى اذا لم يعلن فسخ الشركة ولم يحصل اشهاره على الغير ، جاز لهذا الأخير أن يظل فى اعتقاده بوجود الشركة ، أى تعتبر الشركة فى نظره قائمة

## ٣ — فى تصفية الشركة

**٣٤٣** — يراد بالتصفية[١] الاعمال التى تحصل بقصد تعيين الصافى للشركة بالدقة[٢] عند فسخها وانحلالها. وتتناول التصفية المسائل الآتية: بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية، والمصفى، وتعديل حالة دائنى الشركة بعد التصفية، وانتهاء التصفية.

### ١ — بقاء الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية

**٣٤٤** — اذا قضى بفسخ الشركة وزوالها باعتبارها شركة فمن المنطق أن تزول معها نتائجها المترتبة عليها، أى تزول معها أيضاً شخصيتها المعنوية. ويعتبر الشركاء بعد الفسخ فى حالة شيوع[٣] مع بعضهم البعض. ولكن اذا روعى المنطق البحت هنا لأدى الى نتائج غير مقبولة، وأظهرها ضرراً بدائنى الشركة أن يفقدوا ما كان لهم من المزايا الكبرى المقررة ضد الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً. على أن أحسن وقت تتجلى فيه هذه المزايا هو الوقت الذى تنحل فيه الشركة فيتقاطر عليها دائنوها من كل فج لتحصيل ديونهم منها على هذا الاعتبار، أى اعتبارها شخصاً معنوياً. ومع أن النصوص القانونية لم تذكر شيئاً خاصا بالشخصية المعنوية للشركة بعد فسخها، فان العمل قرر وجرى على ما يأتى:

١) تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة أثناء قيام التصفية. ويترتب على ذلك ما يأتى:

١ . — يظل دائنو الشركة محتفظين بحقوقهم الخاصة بهم والمقررة لهم على الاموال الخاصة بالشركة ومالها من الديون على الغير[٤].

---

(١) liquidation (٢) actif net (٣) indivision
(٤) actif social

٢ — تعلن الشركة باعلان خاص بها بمركزها العام[١] فى شخص المصفى ، وذلك فيما اذا رفعت عليها دعاوى

٣ — يجوز أن يقضى بافلاس[٢] شركة أثناء تصفيتها أو التصالح فيها مع الدائنين[٣] ( أو بتصفيتها تصفية قضائية[٤] بفرنسا )

٤ — تظل أموال الشركة ملكا خاصاً بالشركة . وعلى ذلك لا يجوز مؤقتاً لاى عضو من الاعضاء أن يتصرف فى بعض عقارات الشركة باعتبار هذا البعض نصيبه فيها أو أن يقرر عليه حقوقاً عينية عقارية للغير اضراراً بدائنى الشركة ، حتى اذا بيعت هذه الاعيان لاجل رصد ثمن الصفقة على الوفاء لدائنى الشركة بديونهم ، فان هذه الاعيان تظل مع ذلك محملة بما لدائنى الشركة من الحقوق المقررة عليها من قبل. أى أن هذا البيع لا يطهر هذه الاعيان[٥] من حقوق الدائنين عليها

٢ ) ان قيام الشخصية المعنوية للشركة موقوف على قيام التصفية . ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ — اذا تقررت حقوق عينية على العقار المملوك للشركة أوحصل التصرف فيه بمعرفة عضو الشركة فان ذلك لا يعتبر لاغياً فى ذاته . لانه اذا وقع هذا العقار فى نصيب هذا العضو وقت القسمة اعتبر التصرف صحيحا ، أخذاً بالمبدأ القائل بأن القسمة مظهرة للحق[٦] لا مثبتة له[٧] ( المادة ٤٥٧ / ٥٥٥ مدنى و ٨٨٣ فرنسى )

٢ — يعتبر أعضاء الشركة فيما بينهم مالكين على الشيوع[٨] وعلى ذلك يجب أن تكون قراراتهم فى هذه الحالة باجماع الآراء لا بأغلبية الاصوات . فاذا لم يحصل اجماع فصل القضاء فيما اختلف فيه الاعضاء.

٣ — ان الأهلية المقررة هنا للشركة أثناء قيام التصفية انما هى الأهلية اللازمة

---

(١) siège social (٢) faillite (٣) concordat
(٤) liquidation judiciaire (٥) purge (٦) déclaratif
(٧) attributif (٨) indivision

فقط التصفية . وعلى ذلك تعتبر الوكالة الصادرة من الشركة وهي في حالة التصفية للمصفى مخالفة كل المخالفة للوكالة التي سبق لها أن قررتها لمدير الشركة

## ب — في المصفى

**٣٤٥** — تنتهي وكالة مدير الشركة عند فسخ الشركة . ويحل محله المصفى[١] ويجوز أن يكون هذا الأخير أحد أعضاء الشركة أومديرها السابق أو شخصاً أجنبياً عن الشركة . والغالب أن يكون المصفى ممن يحترفون عادة بالتصفية[٢]

**في تعيين وعزل المصفى** : يعين المصفى باجماع آراء أعضاء الشركة ، سواء أكان ذلك منصوصاً عليه بقانون الشركة أم كان التعيين بعد الفسخ . واذا لم يحصل اتفاق بالاجماع وجب الرجوع للقضاء . وللأعضاء الذين عينوه حق عزله بواسطة القضاء لاسباب هامة

**في واجبات المصفى والتزاماته** : يلتزم المصفى بما يأتي :

١ — يقوم بعملية الجرد في حضرة الاعضاء . ٢ — يتحقق مما اذا كان الفسخ قد أشهر وأعلن على الافراد طبقاً للقانون أم لا . ٣ — يطالب مدير الشركة بتقديم حساب عن ادارته[٣] ٤ — يجب أن يقدم كفيلا اذا نص الاعضاء على ذلك بمشارطة التحكيم أو بقرارهم أو نص الحكم القاضي بتعيينه بذلك . ٥ — يجب أن يقدم حساباً دورياً في أوقات معينة الى أعضاء الشركاء[٤] أو الى المحكمة

**في وظائف المصفى** : المصفى وكيل لأجل التصفية[٥] وأما المدير فكان وكيلا للادارة[٦] وعلى ذلك يجوز للمصفى أن يعمل أعمالا ما كان المدير الحق في اجرائها . ومن هذه الاعمال ، له أن يدفع لدائني الشركة ديونهم . ولأجل ذلك يجوز له أن يبيع منقولاتها

(١) liquidateur
(٢) spécialiste professionnel
(٣) reddition de comptes
(٤) associés
(٥) liquider
(٦) exploiter

وأدواتها (١) وحقوق اختراعها واكتشافها (٢) وعند الحاجة له أن يبيع عقارات الشركة. ولكن هل له أن يبيع المحل التجارى نفسه (٣) فى سبيل الوفاء لدائنى الشركة بديونهم أم لابد فى هذه الحالة الهامة من ضرورة الحصول على توكيل خاص من الشركاء (٤) باجماع الآراء ، وعند عدم الاجماع يرجع الى القضاء ؟ الامر مختلف فيه بين القضاء والفقه.

واذا كان المصفى يعمل أعمالا لا يجريها المدير فانه لا يجوز للمصفى أيضاً أن يعمل أعمالا كانت تدخل ضمن حدود وكالة المدير. ذلك أنه لا يجوز له أن يشترى بضائع ولا أن يتعاقد مع الغير على توريد بضائع (٥) ولا أن يتعاقد تعاقداً ما من شأنه زيادة أعمال الشركة بأعمال جديدة. ولكن يظهر أنه جرت العادة بأن الاعضاء يعطون تفويضاً (٦) باجراء شيء من ذلك. ولا شك فى أن من شأن هذا التفويض أن يطيل أجل التصفية. وفوق ذلك فانه يتعارض مع ما قررناه فى أن للشركة فى حالة التصفية أهلية (٧) مقيدة بقدر الضرورة اللازمة للتصفية

## جـ — فى تعديل حقوق دائنى الشركة

**٣٤٦** — يحصل تعديل ديون دائنى الشركة بالطريقتين الآتيتين :

١) **دفع الديون المعقودة لأجل** : تدفع الديون الآجلة الى الدائنين ، لأن الشركة المدينة مضطرة الى ذلك بطبيعة التصفية . لذا هى تتنازل عن حق التمسك بالاجل (٨) فى سبيل الانتهاء من عملية التصفية . وما دام أنها تدفع قبل ميعاد الدفع فهى لا تدفع الفوائد التى تستحق فيما بعد ، أو أنها تخصم من الدين جزءاً معيناً (٩) ما دام أنها تدفعه قبل أوان دفعه . واذا كان قد أجيز للشركة حق الوفاء الى الدائنين قبل حلول آجال الوفاء ، فهل يجوز للدائنين الحق فى اكراه الشركة على هذا الوفاء ؟

---

(١) matériels (٢) brevets (٣) fonds de commerce
(٤) procuration (٥) contrats de fourniture (٦) mandat
(٧) capacité (٨) bénéfice de terme (٩) escampte

الاصل أنه لا يجوز ما دام أن الشركة وهى فى حالة التصفية [١] لم تحرم بعد من حق التمتع بالأجل. على أنه اذا دفعت الشركة بعض الديون لبعض دائنيها جاز للبعض الآخر الحق فى مطالبتها بدفع ديونهم اليها قبل حلول الاجل كما فعلت بالاولين لانهم يخشون أن لا يبقى لهم شىء يضمن لهم ديونهم ولانهم لا يعلمون فيما اذا كانت الشركة معسرة أم غير معسرة. ولذا أجيز لهم الحق فى أن يعارضوا فى هذا الوفاء الأول الذى تقوم به الشركة لبعض الدائنين دون البعض الآخر قبل حلول الأجل (وتحصل المعارضة كما تحصل فى حالة الشركة التى لا يقبلها الوارث فى القانون الفرنسى الا على شرط الجرد طبقاً للمادة ٨٠٨ مدنى فرنسى). واذا عارض بعض الدائنين واحتجوا على الشركة بما ستجريه وحالوا بينها و بين الوفاء للبعض دون البعض الآخر قبل الأجل، فانهم بذلك يضعون الشركة فى مأزق حرج لا تستطيع أن تخرج منه بسهولة [٢] اذ يكرهونها إما على الوفاء لجميع الدائنين واما على عدم الوفاء لواحد منهم مطلقاً

**٣٤٧ — فى سقوط الحق بمضى خمس سنوات**: تسقط دعوى الدائنين قبل كل شريك شخصياً بمضى خمس سنوات من تاريخ الفسخ فى حالة وجوب نشره واشهاره على الكافة، أو من تاريخ ظهور الدين اذا ظهر أثناء التصفية. ولا يسرى هذا التقادم على دعوى الدائنين قبل الشركة ولا على دعاوى أعضاء الشركة قبل بعضهم البعض، ولا على دعاوى المسئولية قبل المصفى. وهذا ما يستفاد من قول المادة ٦٥/٧١ تجارى و٦٤ فرنسى « الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة» [٣] أما نص هذه المادة فى هذا الشأن فهو ما يأتى: «كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشارطة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن

(١) in bonis (٢) dilemne (٣) non liquidateurs

فسخ الشركة . — وتتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها »

واذا كانت هذه المادة تقول بأن الدعاوى التى تسقط بمضى خمس سنوات هى الدعاوى التى توجه ضد الاعضاء غير المصفين ، فقد استنتج من ذلك القضاء الفرنسى بأنه يجوز مقاضاة العضو المصفى لا باعتباره فقط مصفياً فحسب بل باعتباره أيضاً عضواً فى الشركة فى ظرف مدة التقادم العادية ( أى ٣٠ سنة فى القانون الفرنسى و١٥ سنة فى القانون المصرى) و بناء على هذا الرأى يجوز حينئذ لهذا العضو المصفى أن يرجع هو الآخر على زملائه بقية الشركاء فى ظرف مدة أخرى للتقادم ( أى فى ظرف ٣٠ سنة على حسب القانون الفرنسى و١٥ سنة طبقاً للقانون المصرى ) و بذلك تمتد مدة الرجوع قبل الاعضاء بحيث يصبحرن مهددين بالدعاوى زمناً طويلا جداً ، وهو ما يجعل هذا الرأى القضائى الفرنسى محلا للنقد

## د — انتهاء التصفية

**٣٤٨** — اذا انتهت التصفية وأجرى المصفى دفع الديون أو تسويتها[1] وظهر الصافى للشركة وجب على المصفى تقديم حساب عن أعماله[2] وله أجرة مضمونة بحق الامتياز[3] المقرر بالمادة ٦٠٣ / ٧٢٩ مدنى و ٢١٠٢ فقرة ٣ فرنسى وهو امتياز المصاريف المنصرفة للمحافظة على كيان الشيء ، لان المصفى بعمله هذا انما عمل على المحافظة على أموال الشركة فى مصلحة دائنيها

واذا انتهت التصفية فلا ضرورة من القيام باجراءات ما باشهار انتهائها واعلانه على الكافة . لانه ما دام قد عرف جميع الدائنين للشركة ودفعت اليهم ديونهم أو حصلت التسوية معهم فلا يبقى الا القيام باجراء القسمة بين الشركاء[4]

(١) assurer
(٢) rendre ses comptes
(٣) droit de privilège
(٤) partage

## هـ ــ فى القسمة

**٣٤٩** ــ بعد التصفيــة واذا تبقى شيء من مال الشركة يحصل تقسيمه على الشركاء . ويبدأ هؤلاء أولا باسترداد حصصهم التى سبق لهم أن قدموها للشركة . وللعضو الذى قدم منفعة الشيء أن يسترد الشيء بذاته ، والعضو الذى قدم عمله أن يسترد حرية عمله ، فلا يعمل وقتئذ . والعضو الذى قدم ملكية شيء أن يسترد قيمته مقدرة بوقت تقديمه للشركة . وبعد استرداد الحصص واذا تبقى شيء يوزع هذا الباقى (١) على الشركاء بنسبة الحصص . وتحصل القسمة بالكيفية المبينة بقسمة الشركات وغيرها بالقانون المدنى ( المواد ٤٤٨ ــ ٤٦٢ / ٥٤٥ ــ ٥٦١ مدنى )

## فى شركات التوصية الشخصية .

### ١ ) أنواعها

**٣٥٠** ــ تحتوى شركات التوصية الشخصية (٢) على نوعين من الاعضاء :

١ ) عضو أو أكثر موص أو موصين بالتضامن(٣) وموقفهم فى التوصية كموقف العضو فى شركة التضامن . وتسرى عليهم الاحكام المتقدمة لهذه الشركة الأخيرة ، وقد بينا ذلك فى مكانه ( المادة ٢٣ / ٢٩ تجارى و ٢٣ فرنسى )

٢ ) عضو أو أكثر موص أو موصين غير متضامنين(٤) أى موصين عاديين ( المـادة ٢٣ السابقة ) ولا تظهر أسماؤهم ضمن اسم الشركة (٥) ولا يسألون الا بقدر حصصهم فقط

وعلى ذلك تعتبر شركة التوصية خاضعة فى الأصل الى أحكام شركة التضامن

---

(١) excédent أو boni de liquidateur

(٢) commandite par intérêts (٣) commandités

(٤) commanditaires (٥) raison sociale

ونقصر القول هنا على ما تنفرد به من القواعد الخاصة بها [١] دون شركة التضامن .

هذا ويلاحظ فى سندات أسهم شركات التوصية أن تظل بأسماء أصحابها حتى يتم دفع نصف قيمتها ، وإلا أصبح أصحابها ومن يحول السند اليهم مسئولين عن هذا النصف . وتقول فى ذلك المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى ما يأتى : « تكون سندات الاسهم[٢] فى شركات التوصية بأسماء أربابها [٣] حتى يدفع نصف قيمتها . ويكون المساهمون [٤] والاشخاص المتنازل لهم باسمائهم[٥] مسئولين الى تمام الوفاء بهذا النصف »

وفى تقدير قيمة الاسهم يجب الرجوع الى المادة ٤٣ / ٤٩ تجارى . أى اذا كان رأس المال لا يقل عن ٨٠٠٠ ج فلا تقل قيمة السهم الواحد عن ٤ ج . واذا زاد عن ٨٠٠٠ ج وجب تثمين السهم بمبلغ لا يقل عن ٢٠ ج . وأما فى شركات المساهمة فيكفى تقسيم رأس المال الى أسهم متساوية ( المادة ٣٧ / ٤٣ تجارى ) ولم يقرر الشارع هنا ما قرره بالمادة ٤٣ / ٤٩ السابقة

## ٢ ) فى أهلية الموصى غير المسئول بالتضامن

**٣٥١** — ليس من الضرورى أن يكون الشخص تاجراً ليدخل عضواً بشركة التوصية باعتباره مؤجراً لماله [٦] لانه لا يكون مسئولا بالتضامن عن ديون الشركة على جميع أمواله الخاصة به . والسبب فى ذلك أن مسئوليته مقصورة على حصته فقط ، ولذا لا يعرض للحكم بالافلاس . على أن القضاء يجرى على اعتبار الدخول فى التوصية عملا تجارياً

---

(١) particularités (٢) actions (٣) actions nominatives
(٤) souscripteurs (٥) cessionnaires nominatifs
(٦) bailleur de fonds

## ٣) فى اشهار شركة التوصية

**٣٥٢**— تذاع شركات التوصية على الافراد بالطريقة التى بيناها بشأن شركات التضامن ( المواد ٤٨ — ٥١ /٥٤ — ٦٧ ) ويراعى فوق ذلك ما يأتى :

١ ) ليس من الضرورى أن تذاع بالصحف ( الاذاعة المذكورة بالمواد ٤٩— ٥٠ / ٥٥—٥٦ تجارى ) أسماء الموصين العاديين . وقد نص بذلك القانون ( المادة ٥٠ / ٥٦ تجارى والمادتين ٥٧ و٦٠ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى ) وحجته فى ذلك أنه ما دام الموصون العاديون غير مسئولين بالتضامن فلا حاجة لنشر أسمائهم . ولكن يظهر أن للغير مصلحة ظاهرة فى معرفة أسماء هؤلاء الاعضاء لمقاضاتهم عند الحاجة ، فى الزامهم بتقديم حصصهم للشركة أو لرد ما أخذوه من الارباح المسماة بالارباح الصورية التى تقدم بيانها ، لان شركة التوصية فى الاوقات الحاضرة خرجت عن دور التستر والاختفاء الذى عرفت به من قبل وأصبحت شركة علنيـة غير مستترة [1] فأصبح الاستتار مقصوراً على شركة المحاصة [2]

٢ ) يحتوى الملخص الذى يشهر على الافراد على رأس مال الشركة بوجه عام[3] ( المادة ٥٧ تجارى فرنسى ) لان فى اذاعة هذا المبلغ مصلحة ظاهرة للغير .

*فى نتيجة عدم الاشهار* : هل يجوز لدائنى الاعضاء شخصياً ( وهم غير دائنى الشركة ) الحق فى أن يتمسكوا بعدم حصول النشر عن شركة التوصية لاجل الطعن على الشركة وطلب الحكم ببطلانها طبقاً للمادة ٥١ / ٥٧ تجارى ؟ اذا أخذنا بالمواد ٥٠ / ٥٦ تجارى والمواد ٥٧ و ٦٠ من قانون سـنة ١٨٦٧ الفرنسى التى قررت عدم الحاجة الى نشر أسماء الموصين العاديين ، لقلنا بانه ليس لهؤلاء الدائنين حق الطعن بالبطلان مادام أنهم لا يستفيدون من النشر الخالى عن أسماء الموصين العاديين . ولكن

(١) non occulte (٢) association en participation
(٣) chiffre global

لما كانت شركات التوصية قد خرجت من ستار الاختفاء الى عالم الظهور فى الاوقات الحاضرة ، فانه يجوز لهؤلاء الدائنين حق الطعن فى الشركة بالبطلان لعدم نشر أسماء الحاصين العاديين بالملخص الذى يذاع نشره بالصحف طبقاً للمادتين ٤٩ و ٥٠ تجارى . وهذا هو ما أخذ به القضاء الفرنسى رغم وجود المادتين ٥٧ و ٦٠ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى . وحجته أن فى النشر فائدةً للدائنين اذ يعلمون به ماتهم معرفته من ظروف الشركة وشؤونها

وما الحكم حينئذ فيما اذا حكم ببطلان الشركة اما لسبب عدم اشهارها أو لسبب عدم مشروعيتها[1] ؟ وما الحكم فى نتيجة هذا البطلان بين دائنى الشركة والموصين العاديين ؟ يظهر أن العضو الموصى العادى فى هذه الشركة غير القانونية هذه[2] التى تحصل تصفيتها على هذا الاعتبار ، أى على اعتبار أنها غير مطابقة للقيود القانونية ، لا يصح له أن يتمسك بحق المسئولية المحدودة[3] المقررة من قبل ، باعتباره غير متضامن ، أى غير مسئول عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة به . على أن المسئلة خلافية بين الشارحين . اذ يقول البعض ببقاء هذا الحق لديه وأنه لايجوز ان تتعدى مسئوليته فى الشركة حد الحصة التى قدمها ، أى يظل حافظاً لصفة العضو الموصى العادى فى شركة التوصية القانونية وشركة التوصية غير القانونية . واذا كان الموصى العادى هذا قد زال عنه حق الدفع بالمسئولية المحدودة على حسب الرأى الأول فانه لايستفاد منه مع ذلك أنه يصبح كالعضو فى شركة التضامن أى شريكا بالاسم[4]. بل كل ما يتقرر عليه فى هذا الشأن هو أن يصبح مسئولا بنسبة عدد رؤوس الاعضاء[5] أخذاً بالقواعد العامة[6] . وله حق الرجوع على شركائه الآخرين اذا كان للرجوع محل ، وعلى الأخص عند عدم اشهار الشركة واذاعتها على الجمهور

---

(١) cause illicite (٢) société de fait

(٣) bénéfice de responsabilité limitée (٤) associé en nom

(٥) part virile (٦) droit commun

## ٤ ) فى الحظر على الموصين العاديين من التدخل فى ادارة الشركة

**٣٥٣** — يحظر القانون على الموصى العادى التدخل فى ادارة الشركة [(١)] (المواد ٢٨ — ٣٠/٣٤ — ٣٥ تجارى و٢٧ و ٢٨ فرنسى) وتترتب على ذلك النتائج الاساسية الآتية :

١ ) لايجوز للموصى العادى أن يكون مديراً للشركة ولا أن يكون وكيلا مؤقتاً لعمل خاص معين لها . وتقول المادة ٢٧/٣٤ تجارى و ٢٧ فرنسى ما يأتى : « ولا يجوز لهم أن يعملوا عملا متعلقاً بادارة الشركة ولو بناء على توكيل » و بوجه عام لايجوز له مطلقاً حق الانابة عن الشركة بوجه ما ازاء الغير ولو كان لديه توكيل خاص بذلك . ومشروعية هذا الحظر ان الشارع يخشى أن ينخدع به الغير [(٢)] و يعتقد انه موص متضامن اذا نطق وعمل باسم الشركة . أما هذا الخوف فهو وهمى ولا محل له مادامت أسماء الموصين المتضامنين والموصين العاديين قد علمت من قبل بواسطة النشر . وربما كانت هذه القاعدة المقررة لهذا الحظر أثراً من الآثار الباقية لاخص صفة للتوصية القديمة وهى صفة الاستتار فى عالم الخفاء فيما يتعلق بالموصى العادى

٢ ) ولكن يجوز أن يكون الموصى العادى مستخدما بالشركة ومرتبطاً معها بعقد اجارة الاشخاص [(٣)]

٣ ) وله باعتباره عضواً بالشركة حق المعارضة فى أى عمل يحصل فى الشركة ويكون مخالفاً لقوانينها ، وله مراقبة المديرين . وله أيضاً حق الوقوف على ما جرى بالشركة من المداولات [(٤)] . وتقول فى ذلك المادة ٣١/٣٨ تجارى و ٢٨ الفقرة الأخيرة فرنسى ما يأتى : « اذا أبدى أحد الشركاء الموصين نصائح [(٥)] أو أجرى

---

(١) gestion — (٢) tiers — (٣) louage de services
(٤) *délibérations* — (٥) conseils

تفتيشاً [١] أو ملاحظة [٢] فلا يترتب على ذلك الزامه بشىء »

ولكن أليس هناك حد لهذا التدخل الداخلى فى أعمال الشركة من جانب الموصى العادى ؟ هناك مذهبان :

**المذهب الاول : مذهب تقييد التدخل** : يقول هذا المذهب بأن السبب فى الحظر على الموصى العادى من التدخل فى أعمال الشركة [٣] انما هو التخوف من أن الشركة تنساق فى سبيل الادارة بالقيام بأعمال ذات خطورة على مال الشركة ، مع أن الموصى العادى مسئول فقط بقدر حصته ولا تتناول المسئولية أمواله الخاصة . أى أنه اذا أبيح له حق التدخل الداخلى هذا فانه من اللازم أن يكون بقدر معين ، أى أن يكون التدخل مقيداً و يترتب على هذا التقييد ما يأتى :

١ — لا يجوز وضع شروط قيدية من شأنها غل يد المديرين وفتح الباب على مصراعيه فى وجه الموصين العاديين فيتدخلون بواسطة حق التدخل هذا فى ادارة الشركة فيسوقونها كما يشاءون بما لهم من الاغلبية ، الى ما يحف بها من المخاوف والمخاطر .

٢ — اذا كان مدير الشركة غير معين بقانون الشركة فلا يجوز مع ذلك عزله عزلا بسيطاً [٤] لمجرد الاغلبية المكونة من جماعة الموصين العاديين

٣ — اذا خرج المدير عن حدود الوكالة فلا يجوز الزام الموصين المتضامنين بتحمل نتائج هذا الخروج لمجرد وجود أغلبية مكونة من الموصين العاديين

**المذهب الآخر : مذهب اطلاق حق التدخل بلا قيد** : وهو مذهب القضاء . يلاحظ هذا المذهب على المذهب الاول انه وان كان معقولا القول بعدم الاجازة للموصى العادى من الايغال فى التدخل فى ادارة الشركة حتى لا تنساق الشركة وراءه فى أعمال ذات خطورة على مالها ، ان كان ذلك معقولا ، فانه من طريق عكسى أيضاً يكون من المعقول أحياناً أن كثيراً من الموصين المتضامنين لا يملكون

---

(١) acte de contrôle (٢) surveillance
(٣) immixion (٤) ad nutum

من الاموال الخاصة القدر اللازم لضمان ديون الشركة فيفقدون بذلك شيئاً كثيراً من ميزة التبصر فى العمل ومن دقة الأخذ بالحيطة وطول الاناة فى أعمال الشركة ، بينما يكون هناك عدد وفير من الموصين العاديين قد أدلوا بأموال طائلة الى الشركة . ولذا يرى هذا المذهب الثانى أن مشروعيــة المذهب الاول لم تكن على أساس قوى . ومن رأيه أنه يجب أن يكون للموصين العاديين ما للموصين المتضامنين من الحقوق فيما يتعلق بالحياة الداخلية للشركة [(١)]

**فى جزاء حظر التدخل فى ادارة الشركة**[(٢)]: اذا خالف العضو الموصى العادى هذا الحظر وتدخل فى ادارة الشركة فقد ميزة المسئولية المحدودة، ويصبح على ذلك مسئولا بالتضامن مع الموصين المتضامنين ، أى تصبح أمواله الخاصة ضامنــة لديون الشركة ، بعد أن كانت مسئوليته لا تتعدى حصته فى الشركة . ويرجع فى تقدير حدود المسئولية بالتضامن هذه الى مبلغ الثقة التى قامت لدى الغير الذى تعاقد مع الشركة . وفى ذلك تقول المادة ٣٠ / ٣٥ فقرة ثانية تجارى و ٢٨ فرنسى ما يأتى : « وكذلك اذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقاً بادارة الشركة [(٣)] يكون ملزماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها [(٤)] التى تنتج من العمل الذى أجراه . ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله [(٥)] وعلى حسب ائتمان الغير له [(٦)] بسبب تلك الاعمال » وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تعتبر الموصى العادى فى هذه الحالة كالموصى المتضامن . أى أن اقدار المسئولية وجسامتها ترجع لاقدار الثقة التى تولدت لدى الغير

أما اذا أباح الموصى العادى درج اسمه ضمن اسم الشركة أصبح مسئولا بالتضامن مسئولية عامة تتمشى على جميع ديون الشركة . وفى ذلك تقول المادة ٢٩ / ٣٥ فقرة

---

(١) vie intérieur (٢) sanction (٣) acte de gestion
(٤) dettes et engagements (٥) gravité des actes
(٦) faire foi

تجارى ما يأتى : « اذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافاً لما هو منصوص فى المادة ٢٦ فيكون ملزوماً على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة »

هذا فيما يتعلق بالموصى العادى مع دائنى الشركة ، أى ما يتعلق بالتزامه إزاء دائنيها . وأما فى علاقته مع زملائه أعضاء الشركة فانه يظل حافظاً لكيان المسئولية المحدودة ، باعتبـاره دائماً وأبداً معهم الموصى العـادى . ولذا يجوز له حق الرجوع عليهم بما دفعه زيادة عن حصته

## ٥ ) فى فسخ وتصفية وقسمة شركة التوصية

**٣٥٤** — يتمشى على شركة التوصية الشخصية ما قلناه بشأن شركة التضامن فيما يتعلق بالفسخ والتصفية والقسمة . وهناك ملاحظتان لا بد منهما :

١ ) ما الحكم فيما أذا انسحب الموصى العادى من الشركة بمحض رغبته [١] أو مات أو حجز عليه ؟ فهل تفسخ الشركة بانسحابه وموته والحجر عليه ؟ يقول البعض بأنه يجوز استبداله فى هذه الحالة بعضو موص آخر بنفس الحصة المتقدمة ما دام أنه لاعبرة بشخصية الموصى ذى المسئولية المحدودة . ولـكن يظهر أن العمل جرى على خلاف ذلك ، وأصبح من التقاليد المتبعة فى شركات التوصية الشخصية[٢] أن تعتبر بأن لشخصية الاعضاء فيها أثراً ظاهراً فى تكوينها [٣] حتى ولو كان الاعضاء موصين عاديين . وفوق ذلك فانه من المسائل التى يلتفت اليها أيضاً أنه تراعى عند صدور قرارات الشركة فى جمعياتها العمومية شخصية الاعضاء الموصين العاديين . وعلى ذلك اذا انسحب العضو الموصى العادى من الشركة أو مات أو حجر عليـه وجب فسخ الشركة ، الا اذا وجد بمشارطة الشركة شرط يخالف ذلك

(١) retraite volontaire
(٢) la commandite par intérêts
(٣) intuitu personæ

٢ ) والملاحظة الثانية ما يتعلق بالتقادم بخمس سنوات . فهل تسرى المادة ٦٥ / ٧١ تجارى و٦٤ فرنسى فيما يتعلق بحق مقاضاة دائنى الشركة للعضو الموصى العادى لأجل مطالبته بتقديم حصته فى الشركة كلا أو بعضاً ، أو فى رد الارباح الصورية [١] أو رد المبالغ التى تسلمت للاعضاء فى قسمة حصلت قبل أوانها [٢] ؟ هناك رأى يقول بأن هـذه المادة وقف فقط على الاعضاء المتضامنين دون غيرهم . ولكن يتبين من النص أنه عام ولم ينص على طائفة دون أخرى . وجرى القضاء على عدم التفرقة . ولذا يجوز حينئذ للموصى العادى أن يستفيد من نص هذه المادة ٦٥ تجارى ويحتج به على دائن الشركة الذى يقاضيه فيدفع بها الدعوى الموجهة قبله بعد مضى خمس سنوات من تاريخ انقضاء الشركة بالفسخ أو بغيره بالانقضاء العادى

## في شركات المحاصة

### كلمة عامة

**٣٥٥** — شركة المحاصة [٣] هى فى الحقيقة شركة بالمعنى القانونى ما دامت الأركان اللازمة فى تكوين الشركة متوافرة فيها . والمحاصة تحكى الشركة الشخصية [٤] اذ هى تشبه من هذه الوجهة شركة التضامن وشركة التوصية ، ولكنها تختلف عنهما فى أن من أهم خصائصها أن تكون مستترة ، والاستتار كما لاحظنا هو أصل عقد التوصية [٥] الذى يعتبر هو الآخر أصلا للمحاصة . وتنعقد المحاصة عادة لعمل معين ، أو لقدر من الاعمال المحدودة . وفى ذلك تقول المادة ٦٠ / ٦٦ تجارى و٤٨ فرنسى ما يأتى : « تختص هذه الشركات بعمل واحد أو أكثر [٦] من الاعمال التجارية . وتراعى فى ذلك العمل وفى الاجراءات المتعلقة به وفى الحصص التى تكون لكل واحد

---

(١) dividendes fictifs
(٢) partage prématuré
(٣) association en participation
(٤) société par intérêts
(٥) contrat de commandite
(٦) opération

من الشركاء فى الارباح الشروط التى يتفقون عليها » . ولكن لا يعتبر تعيين وتحديد أعمال الشركة أصلا لازماً لها [١] اذ يجوز أن تكون هناك شركة معقودة لمدة طويلة ولاعمال مختلفة غير معينة وغير محدودة ، ومع ذلك فانهـا تعتبر شركة محاصة ، اذ التزمت الخفاء والتستر عن الغير . وهذا هو ما يقول به القضاء الفرنسى [٢]

## ٢ ) فى أهلية شركة المحاصة

**٣٥٦** — هناك نوعان من الاعضاء فى شركة المحاصة :

١ ) مدير المحاصة ، وهو العضو المعروف لدى الغير دون بقية الاعضاء . و يعتبره الغير أنه هو المتعاقد معه شخصياً وبالذات تعاقداً تجارياً دون تدخل لهذا الغيرمع بقية أعضاء المحاصة . وعلى ذلك يعتبر المدير طرفاً شخصياً فى العقد ، وهو الذى يتحمل نتائج العقد ، فيلتزم بما يترتب عليـه من النتائج ، كأنْ يلزم بالالتزامات الناشئة عن العقد ، أى يجوز الحكم بافلاسه . ولذا يجب أن يكون مدير المحاصة من ذوى الاهلية التجارية ، أى تاجراً ذا أهلية فى التجارة

٢ ) والنوع الثـانى من أعضاء المحاصة المحاصون [٣] وهم الذين يبقون فى عالم الخفاء لا يعلم بهم الغير . ولهم مع المدير اتفاقات خاصة يلتزمون بها أمامه فقط وليسوا من التجار . ولكن العقد الذى يعقدونه مع مدير المحاصة عمل تجارى بالنسبـة لهم كما هو الحال بشأن العضو الموصى العادى فى شركة التوصية . وعلى ذلك يجب أن تكون لديهم الاهلية اللازمة فى أن يعملوا عملا تجارياً

## ٣ ) فى شكل شركة المحاصة

**٣٥٧** — ليس من اللازم تحرير كتابة بالاتفـاق على انشاء الشركة ، ويجوز للقضاء قبول اثباتها بالبينة . وليست خاضعة للاوضاع الشكلية المقررة بالمادة ٤٦/٥٢

(١) trail essentiel (٢) د ، ٩٧ ، ١ ، ٢٤٩ (٣) participants

تجارى و ٣٩ فرنسى ، بل هى معفاة من ذلك ، اذ تقول المادة ٦٤/٧٠ تجارى و ٤٩ فرنسى ما يأتى : « لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية اتبـاع الاجراءات المقررة للشركات الاخرى » ويجوز اثباتها أيضاً بتقديم الدفاتر والمخاطبات الخاصة بها الى القضاء . وقالت فى ذلك المـادة ٦٣/٦٩ تجارى ما يأتى : « يجوز اثبات وجود الشركات المحاصة بإبراز[1] الدفاتر[2] والخطابات »[3]

٢ ) لا تخضع شركة المحاصة الى أى قيد ما من قيود الاشهـار والعلانية[4] ما دام أنه ليس للغير علاقة بها ، وما دام الذى يتعامل شخصياً مع الغير هو مدير المحاصة

## ٤ ) فى علاقة أعضاء المحاصة بالغير

**٣٥٨** — ليس للشركة شخصية معنوية . ولا يعرف الغير خلاف المدير ، وهم يتعاملون معه باعتبـاره هو وحده المسئول أمامهم ، كأنه منفرد بذاته . وعلى ذلك يترتب ما يأتى :

١ ) ليس للمحاصة مركز عام[5] ولا اسم معروفة به لدى الكافة[6] ( المـادة ٥٩/٦٠ تجارى ) وعلى ذلك يمضى مدير الشركة الاوراق بامضائه هو ويرفع الدعوى باسمه وترفع عليه الدعوى باسمه خاصة

٢ ) لا يوجد رأس مال خاص بالشركة[7] يكون ضامناً لديون الشركة ، ولهم فقط حق تقاضى ديونهم من المدير على أملاكه الخاصة والمملوكة له . وفى هذه الحالة يعتبرون دائنين للمدير بصفته الخاصة أى يتحملون مزاحمة الدائنين الآخرين له ، ويصبح مال المدير مرصوداً على الجميع ، وتقول المادة ٦١/٦٧ تجارى ما يأتى : « من عقد من المحاصين عقداً مع الغير يكون مسئولا له دون غيره »

---

(١) représentation (٢) régistres (٣) correspondances
(٤) publicité (٥) siège social (٦) raison sociale
(٧) capital

٣) ليس لدائني الشركة حق مقاضاة أعضاء الشركة مباشرة [١] وهم الاعضاء الذين لا يديرون الشركة انما لهم الحق فى مقاضاتهم باسم مدينهم وهو مدير الشركة ، أخذاً بالمادة ١٤١ / ٢٠٢ مدنى و١١٦٦ فرنسى أى لهم حق الاستعانة بالدعوى غير المباشرة[٢] المقررة لهم ليرفعوها بالنيابة عن مدينهم فى مطالبة الاعضاء المحاصين بتنفيذ التزاماتهم التى التزموا بها قبل المدير . وفى هذه الحالة يهدد الدائنون بالدفوع التى كان يدفع بها هؤلاء الاعضاء قبل المدير فيما لو رفع هو الدعوى عليهم

٤ ) واذا تأخرت الشركة فى الوفاء بديونها فلا يحكم بالافلاس الا على مديرها فقط . ولا يصح الحكم بافلاس الشركة مادام انه لم يكن لها شخصية معنوية . كما انه لا يصح الحكم بافلاس اعضاء مادام انهم لم يكونوا تجاراً .

## ٥ ) فى علاقة الأعضاء ببعضهم البعض

**٣٥٩** — مادام أنه لا يوجد مال خاص بالشركة ، فتعتبر حصة كل شريك فيها ، فيما اذا أحضر شيئاً معينـاً [٣] منقولا كان أو عقاراً ، خاصة بحق الشركة فى الانتفاع فى استغلال الشيء [٤] أو بحق الانتفاع فيه [٥] . وعلى ذلك يحتفظ العضو بالملكية له خاصة فلا يتنازل عنها للمدير . فاذا أفلس المدير جاز للشريك المحاص استرداد حصته . واذا كانت حصة الشريك شيئاً مثلياً [٦] كمبلغ من المال مثلا ، جاز له الدخول فى تفليسة المدير كدائن لها . وهنا لا يجوز للغير أن يحتجوا على هذا العضو بان لا يسترد حصته الا من الصافى فقط [٧] أى بعد أن يتقاضوا هم أولا ديونهم باعتبارهم دائنى الشركة . قلنا لا يجوز لهم ذلك لانه لا توجد شركة بالنسبة لهذا الغير . هذا ويحصل ان يكون المحاصون مدينين لتفليسة المدير بسبب تعهداتهم التى تعهدوا بها للمدير عند الاتفاق مع شركة المحاصة

(١) action directe
(٢) action oblique
(٣) corps certain
(٤) jouissance
(٥) usufruit
(٦) chose de genre
(٧) actif net

والاصل فى توزيع الارباح والخسائر أن يحصل بنسبة الحصص ( المادة ٤٣٠/٥٢٣ مدنى و١٨٥٣ فرنسى ) ويجوز الاتفاق على خلاف ذلك ما عدا الشرط المسمى بشرط الاسد[١] ويجوز الاتفاق على الاخص على أن لا يلزم العضو المحاص فى الخسائر الا بقدر حصته فى الشركة . وفى هذه الحالة تسمى الشركة بشركة المحاصة بالتوصية [٢] أى شركة المحاصة على شكل التوصية . وهذا يحكى عقد التوصية القديم الايطالى الذى سبق لنا بيانه

## فى شركات المساهمة

### ١ ) كلمة عامة

**٣٦٠ ــ** شركة المساهمة[٣] شركة رؤوس أموال[٤]

وليست شركة أشخاص[٥] أى لا يعول فى تكوينها على الاعتبارات الشخصية لاعضائها [٦] وهى مكونة من عدد عظيم من الشركاء[٧] دون أن يكونوا متعارفين فيما بينهم ، ودخلوا الشركة ككل شخص يستطيع الدخول فيها ، اذ يكفيه للدخول أن يكون له حصة [٨] ضئيلة فيها ، وهم أحرار فى الخروج منها أيضاً بأن يبيعوا حصتهم المسماة بأسهم[٩] . ومسئوليتهم محدودة بقيمة حصصهم . وحياة هذه الشركة وقوام وجودها يرجع الى الجمهور الذى يمدها و يغذيها بماله وبما اقتصده من مكاسبه . لذا يعول الشارع فى سبيل المحافظة على هذه الاموال المقتصدة على أن يرسم قيوداً ومناهج خاصة لهذه الشركة حتى يضمن بها هذه الاموال وحتى يحول دون أن يعبث بها العابثون[١٠]

---

(١) clause léonine (٢) praticipation en commandite
(٣) société anonyme (٤) société de capitaux
(٥) société par intérêts (٦) intuitu personæ
(٧) associés (٨) apport (٩) actions
(١٠) فيما يتعلق بشركات المساهمة انظر الكتاب القيم الذى وضعه الدكتور محمد كامل ملش باللغة الفرنسية وما كتبه من المقارنات بين القوانين المصرية والفرنسية والانكليزية

## ٢) فى تكوين شركة المساهمة

**٣٦١** — تخضع شركة المساهمة للضوابط القانونيـة العادية المقررة للشركات وللقانون العادى[١] ولا يشترط فيها الكتابة حتما لان القانون لم يشترط ذلك الا لشركات التضامن والتوصية ( المادة ٤٦ / ٥٢ تجارى و ٣٩ فرنسى—مع وجود فرق فى التعبير بين المادتين الاهلية والمختلطة )

ولكن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ والمعدل فى ٣ يونيو سنة ٩٠٦ وفى ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣ قرر بالمادة الاولى فقرة ثانية بأنه يجب أن يكون عقد الشركة رسمياً ، أو يكون مصادقاً على الاقل على امضاءات أعضاء الشركة[٢] . أى أن هذا القرار يشترط الكتابة بعقد شركة المساهمة ، وهو اشتراط لم يقل به القانون التجارى بالمادة ٤٦ / ٥٢ كما ذكرنا ، لان فى اشتراط المصادقة على الامضاء فيما اذا كان الاتفاق عرفياً معنى تحتيم الكتابة . وهل يملك مجلس الوزراء سلطة التشريع هذه ؟ الأصل أنه لا يملك سلطة التشريع بما لم يشرع به القانون على سبيل الالزام[٣] وان كان يجد لديه من السلطة القدر الكافى فى تقرير ما يراه بشأن أحكام العقد الابتدائى للشركة وقانونها النظامى ، تلك الاحكام التى يضعها تمهيداً للمرسوم الملكى المنوه عنه بالمادة ٤٠/٤٦ تجارى ، الا أنه لا يملك على كل حال ما يملكه الشارع عادة . ولكن يظهر أن المسئلة نظرية لا عملية ، لانه لا تتكون الشركة عادة بما قيمته ١٠ ج فأقل ، أى لا بد للعقد من الكتابة المثبتة له . وأما الاحكام الاخرى التى وردت بقرارات مجلس الوزراء الثلاثة فانها تعلقت بمسائل هامة ترى فيها الحكومة ضماناً خاصاً لحملة الاسهم بمصر ، بحيث اذا لم تراعها الشركة قبل تأسيسها فلا تستطيع أن تحصل على الاذن بالترخيص لها بالتأسيس بمصر و بأن

(١) droit commun
(٢) signature légalisée
(٣) dispositions impératives

تكون مصرية الجنسيه طبقاً للمادة ٤١/٤٧ تجارى . لذا تذكر العقود الابتدائية لشركات المساهمة دائماً وأبداً أنها خاضعة قبل تأسيسها للاحكام الواردة بهذه القرارات الثلاثة فوق خضوعها أيضاً لاحكام القانون التجارى

ولا يعتبر صاحب الاسهم أى المساهم[1] تاجراً ولا ينظر اليه أيضاً بأنه قام بعمل تجارى

## ٣) فى اجراءات تكوين شركة المساهمة .

### فى القوانين النظامية

**٣٦٢** — يجوز أن تفرغ القوانين النظامية[2] فى قالب عقد رسمى أو عقد عرفى . ويجب أن يمضيه المؤسسون[3] الذين هموا بالاتفاق بينهم على انشاء الشركة ، وليسوا ملزمين بالجرى وراء الحصول على امضاءات جميع حملة الاسهم[4] لكثرتهم وكثرة حصول التغيير فيهم من وقت لآخر نظراً لسهولة تناول اسهمها من يد الى يد بالتبايع وغيره

والاجراءات اللازمة لتكوين شركة المساهمة هى :

أولا. العقد الابتدائى[5] الذى يعمله أولا المؤسسون. ويتناول هذا العقد الابتدائى أسماء المتعاقدين ورعويتهم وصناعتهم ونوع العمل الذى حصل الاتفاق عليه وبيان موجز له ومقدار رأس المال وعدد الاسهم ، باعتبار أن رأس المال يقسم الى أجزاء متساوية وكل قسم يسمى سهماً ( المادة ٣٧/٤٣ تجارى ) . ويجوز تقسيم الاسهم الى أجزاء السهم[6]. ويقول قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ( المادة ٣ الفقرة الاولى ) بأنه لا يجوز أن لا يقل المدفوع مقدماً من قيمة السهم عن جنيه مصرى واحد باعتبار أن هذا المدفوع هو ربع قيمة سهم . أى أنه لا يمكن أن تقل قيمة السهم فى شركات المساهمة عن ٤ ج . وهذا يحكى السهم فى التضامن والتوصية . ويبين بعقد الشركة مقدار ما اكتتب به كل عضو مؤسس ومقدار المبالغ المدفوعة حقيقة من رأس المال وبيان ما دفعه كل مؤسس منها . ويلتزم المؤسسون بهذا العقد

(١) actionnaire (٢) statuts (٣) fondateurs
(٤) actionnaires (٥) acte préliminaire (٦) coupons

بجميع القيود الواردة بالقانون التجارى وقرارات مجلس الوزراء ، الخاص كل ذلك بشركات المساهمة ( أنظر نموذجا لهذا العقد الابتدائى بملحق الوقائع الرسمية عدد ٣٢ سنة ٩٢٠ الخاص بشركة بنك مصر )

ثانياً . القوانين النظامية التى تسير عليها الشركة[1] ( النظامنامة . وردت هذه الكلمة بالنسخة العربية للمادة ٥٨ / ٦٣ تجارى وهى تفيد القانون النظامى للشركة ) ويتبين بالقانون النظامى للشركة ما يأتى : تسميتها ، الغرض منها ، مدتها ، مركزها ، ورأس مالها ، و بيان الاسهم وعددها ، وكيفية دفع ثمنها المقدم والمتأخر منه وكيفية بيع السهم على صاحبه عند عدم الوفاء بالمتأخر فى الميعاد . وأن يكون السهم باسم صاحبه حتى تمام دفع ثمنه كاملا و بعد ذلك يسلم له سهم لحامله . وتعيين طريقة قسائم الربح أى الكوبونات[2] . وكيفية نقل ملكية الاسهم الاسمية ، و بيان مسئولية حملة الاسهم ، واحتمال زيادة رأس المال فيما بعد باصدار أسهم جديدة ، أو تنقيص رأس المال . ويحتوى أيضاً على جواز اصدار سندات[3] على أنواع مختلفة و يتبين به كيفية ادارة الشركة من تعيين مجلس الادارة وكيفية تعيينه ، ووجوب أن يكون من بين الاعضاء بمجلس الادارة عضو واحد على الاقل مصرى الجنس ( قرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣ ) و بيان مسئوليته ومسئولية كل عضو فيه ، و بيان الضمان الذى يقدمه للشركة ، و يعين المجلس من بين أعضائه مديراً ومنتدباً لانجاز وادارة أعمال الشركة والتوقيع من جانبه على أوراق الشركة ، وأن لا يتصرف بالبيع ولا الشراء أو بالرهن الا باذن مجلس الادارة . وأجرته تقدر غالباً بنسبة مئوية للارباح مثل ٥ ٪ منها مثلا . و يعين للشركة مراقب . وللشركة جمعية عمومية تتألف من أشخاص لا يقل ما يملكه الواحد عن قدر معين من الاسهم ويكون له من الاصوات بقدر تعدد هذا القدر . وتنظر فى تقرير مجلس الادارة ، وله حق تعديل هذا القانون النظامى للشركة ( راجع نموذجاً من القانون النظامى للشركات ملحق

(١) statuts (٢) coupons (٣) obligations

الوقائع الرسمية سنة ٩٢٣ عدد ٤٥ الخاصة بشركة الخليج والزيت المتحدة ) وكل هـذه البيانات تقررت لها قيود خاصة وأحكام معينة بقرارات مجلس الوزراء وهى القرارات الثلاثة التى أشرنا اليها . ( قرارات ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ و ٣ يونيو سنة ٩٠٦ و ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣ ) [١]

ثالثاً . المرسوم الملكى الصادر بالمصادقة على انشاء الشركة بمصر ( المرسوم هو الامر[٢] المنوه عنه بالمادة ٤٠ / ٤١ تجارى )

ويصدر هذا المرسوم بالترخيص للاعضاء المؤسسين بتأسيس شركة مساهمة ، بحيث لا يترتب على الترخيص أية مسؤلية تعود فى أية حال من الاحوال على الحكومة المصرية . ويشترط على المؤسسين أن يتبعوا فى انجاز الشركة قوانين البلاد وعاداتها وأن لا يخرجوا عما جاء بقانونها النظامى . ويشير المرسوم الى أنه لا يترتب على اعطاء الرخصة هذه أدنى مسئولية أو احتكار أو امتياز من الحكومة أو عليها [٣]

ويجب اشهار الشركة واعلانها على الجمهور بالكيفية الآتية :

أولا : يعلن العقد الابتدائى والقانون النظامى والمرسوم الملكى بالمحكمة الابتدائية الأهلية أو بالمحكمة التجارية المختلطة مدة ثلاث شهور ( المادة ٥٧ / ٦٣ تجارى و ٤٨ / ٥٤ تجارى )

ثانياً : تعلن هذه الاوراق الثلاثة بالجريدة الرسمية ، بان يعلن العقد الابتدائى

---

(١) وقد وضعت لجنة القضايا المصرية نماذج خاصة للقوانين النظامية ، واذاعت بشأنها رئاسة مجلس الوزراء بياناً خاصا هو ما يأتى : « تلفت رئاسة مجلس الوزراء انظار ذوى الشأن الى ان الحكومة المصرية قد عنيت بطبع النماذج التى اقرتها لجنة القضايا فى جلستها المنعقدة بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٦ لانظمة (نظامنامات) الشركات المساهمة ضمن كراسة على حدتها

والغرض الذى حدا بالحكومة الى وضع تلك النماذج هو تسهيل النظر فى العقود التى تؤسس الشركات المساهمة بمقتضاها عند عرضها على الحكومة لاقرارها . ولا يخفى مافى مراعاة الترتيب الوضعى لتلك النماذج بل ونصها العرفى بقدر ما يسمح به الامكان وعدم الانحراف عنه الا عند الضرورة القصوى من السرعة فى انجاز الاجراءات المؤدية الى المصادقة على تلك العقود »

(٢) firman (٣) راجع نموذجاً فى ذلك الوقائع الرسمية سنة ١٩٢٣ ملحق عدد ٤٥ الخاص بشركة الخليج والزيت المتحدة

والقانون النظامى بصفتهما ملحقاً للمرسوم الملكى . أى تعلن الوثائق الثلاث معاً بعدد واحد من الجريدة الرسمية ( المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩[١] والمعدل بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣ يونيه سنة ٩٠٦[٢] والمعدل أخيراً بقرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣ )[٣]

ثالثاً . تعلن هذه الوثائق الثلاث أيضاً بصحيفة سيارة معدة لنشر الاعلانات القضائية ( المادة ٦٧ /٦٣ تجارى . والمادة ٥ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦ )

رابعاً . عند حصول تعديل فى القانون النظامى للشركة يجب حصول النشر عنه بالجريدة الرسمية و بصحيفة سيارة معدة لنشر الاعلانات القضائية بالطريقة السابقة ، مع مراعاة أن يحصل النشر عن دفعتين ، بين الدفعة والاخرى مدة ثمانية أيام على الاقل ، وعلى شرط أن يكون نشر الدفعة الثانية قبل انعقاد الجمعية العمومية للشركة بثمانية أيام على الاقل أيضاً ( المادة ٥ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦ )

والذى يقوم بعملية النشر على اختلاف أنواعها مديرو الشركة[٤] بحيث اذا لم يقوموا بهذا الالتزام أو أخطأوا أو قصروا فيه أصبحوا ملزمين بديون الشركة ازاء دائنيها ، وملزمين أيضاً بالتعويضات عند الحاجة ( المادة ٥٧ /٦٣ تجارى )

## ٤ ) فى الاكتتاب بجميع رأس مال الشركة

**٣٦٣** — يجب أن يكون المتعاقدون فى العقد الابتدائى هم الاعضاء المؤسسون ويجب أن لا يكون عددهم أقل من سبعة أشخاص ( المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ ) ولا تعتبر الشركة موجودة قانوناً الا بعد ملاحظة هذا القيد وملاحظة أن يكون قد تم الاكتتاب[٥] عن جميع رأس مالها وأن

---

(١) الوقائع المصرية سنة ٩٩ عدد ٤٨ النسخة الفرنسية ولم ينشر بالنسخة العربية

(٢) الوقائع المصرية سنة ٩٠٦ عدد ٦١ النسخة الفرنسية ولم ينشر بالنسخة العربيـة — بوبوكوفير ص ٢٤٩ — ٢٥٢

(٣) الوقائع المصرية سنة ٩٢٣ عدد ٨٥ . النسختين العربية والفرنسية — انظر أيضا journal des Tribunaux Mixtes عدد ١٠ سبتمبر سنة ٩٢٣

(٤) les administrateurs

(٥) souscription

يكون قد دفع ربع رأس المال عيناً[١]

والاكتتاب يحصل بواسطة نشرة الاكتتاب[٢] والاكتتاب فى ذاته هو وعد بتقديم الحصة للشركة[٣] من قبل المساهم[٤] وتترك هذه النشرة تحت يد المؤسسين أو تحت يد أى مصرف مالى[٥] ويقوم بعملية جمع الاكتتاب . ويحصل هذا الوعد ، فى تقديم الحصة ، الى المؤسسين الذين يعتبرون بانهم تعاقدوا لانفسهم خاصة وللشركة نفسها ، أخذاً بنظرية التعاقد للغير[٦] ( المادة ١١٢١ من القانون المدنى الفرنسى وهى تقرر قاعدة عامة )[٧]

وتجرى الشركات فى القطر المصرى على أن يكتتب جميع الاعضاء المؤسسين بجميع رأس المال . ثم يدفعون ربع رأس المال هذا الى مصرف مالى ويثبتون ذلك بالعقد الابتدائى . ثم يأتون بايصال من المصرف المالى بما يفيد دفع رأس المال ( المادة ٣ من قرار سنة ٩٠٦ )

ويشترط قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ٩٠٦ أن لا يكون عدد الاعضاء المؤسسين أقل من سبعة وهو يحكى فى ذلك القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ بالمادة ٢٣ منه . وهذا التشريع الفرنسى والمصرى مأخوذ عن التشريع الانكليزى الذى يقضى بأن يكون هناك على الاقل سبعة أشخاص يتحملون مسئولية انشاء شركة المساهمة . ويجب أن يكون أحد الاعضاء السبعة مصرى الجنس ( قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣ )

هذا ويجب مراعاة أنه عند عرض أسهم الشركة للاكتتاب سواء أكانت أسهما[٨] أم سندات[٩] أن يحصل عرض ربع قيمتها على الأقل الاكتتاب العام بمصر .

(١) versement en espèces
(٢) bulletin de souscription
(٣) promesse d'apport
(٤) actionnaire
(٥) établissement financier
(٦) stipulation pour autrui
(٧) راجع هذه النظرية بكتابنا فى الالتزامات ص ١٦٩ ن ١٧٩ وما بعدها
(٨) actions
(٩) obligations

ولا يجوز أن يقبل الاكتتاب من الخارج عن القيمة المعروضة للاكتتاب فى مصر الا اذا لم تغط هذه القيمة بأكملها ( قرار الوزراء فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ )

ويجب أن تقدم هذه الاوراق المالية من أسهم وسندات المطروحة للاكتتاب العام فى خلال سنة على الاكثر من تاريخ اصدارها الى بورصات القراطيس المصرية[١] لتقيد فى جدول الاسعار فيها طبقاً للشروط المنصوص عليها فى لائحة تلك البورصات ( قرار سنة ٩٢٣ المذكور )

## ٥ ) فى ضرورة دفع ربع رأس المال عيناً

**٣٦٤** — تشترط المادة ٣ من قرار سنة ٩٠٦ أن يكون قد دفع عيناً ربع رأس مال الشركة ، أى ٢٥ ٪ ويجب أن يكون قد دفع كل حامل لسهم واحد ربع قيمته ، بحيث لا تقل أول دفعة عن جنيه مصرى واحد . والحكمة من ذلك هو الضرب على أيدى الجماعة المسماة بطالبى الارباح[٢] وهم الذين يشترون السهم مثلا بمبلغ ٤ ج ولم يدفعوا من ثمنه شيئاً ما ، حتى اذا ما صعد الثمن ووصل مثلا الى ٥ ج بالبورصة باعوا بها ما اشتروه واكتسبوا جنيهاً واحداً عن كل سهم ، بينما لم يدفعوا شيئاً ما من الثمن فى الاصل

ولكن يستثنى من هذه القاعدة الحصص العينية[٣] اذ يجب أن يكون الوفاء بها تاما للشركة ( المادة ١١ من قرار سنة ٩٠٦ والمادة ٢٤ و٣ فقرة ٢ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى المعدل بقانون سنة ١٨٩٣ ) ويراد بالحصص العينية الحصص التى لم يقدمها صاحبها مبلغاً من النقود ، بل قدمها شيئاً عينياً مقوماً منقولا كان أو عقاراً . ولا محل لهذه الحصص اذا كان الاعضاء المؤسسون يكتتبون بجميع رأس المال ويدفعون الربع

---

(١) inscription à la cote des Bourses des Valeurs

(٢) coureurs de primes

(٣) apports en nature

## ٦) فى تقرير الحصص العينية وحصص العمل

**٣٦٥** – يتكون رأس مال الشركة مما يأتى :

١ ) الحصص المالية ، وهى المبالغ من النقود التى يقدمها الاعضاء المؤسسون ولها سهوم تسمى بالسهوم المالية [1] وهى السهوم التى يحملها صاحبها ويستفيد منها بالاستغلال والتصرف وهى بمثابة سند باستدانة الشركة منه بقيمة المبلغ المبين بها ، و بصرف النظر عن قيمتها المالية التى ترجع لتقلبات الاسعار التى تخضع لنظرية العرض والطلب كما سبق بيانه بالبورصة

٢ ) الحصص العينية [2] وهى الحصص التى يقدمها أصحابها للشركة منقولات كانت أوعقارات ، وسواء أكانت المنقولات مادية أم معنوية . ولها أسهم تسمى بالاسهم العينية [3] ينتفع بها صاحبها كما فى الحالة السابقة

٣ ) حصص العمل [4] التى لا يقدمها صاحبها عيناً أو مالا بل يقدمها عملا ومجهوداً للشركة من قبله . ولصاحب هذه الحصص الحق فى أخذ جزء من الارباح [5] ، أى نصيب فى مكاسب الشركة ، ويسمى هذا النصيب بنصيب المؤسس [6] أو بسهم العمل [7] . وهذه الأنصبة فى الارباح هى التى تتعين لمن يعمل بالشركة بمجهوده دون أن يقدم فيها مالا مقدراً منقولا كان أو عقاراً . ويختص بهذا النصيب فى الارباح جماعة المستخدمين والعمال الذين يعملون بالشركة معاً وجنباً لجنب

أما تقرير الاسهم العينية [8] وتثمينها وكذلك تعيين المقدار فى الارباح الذى يوزع على جماعة المستخدمين والعمال ، فان ذلك كله يجب أن يبين بعبارات صريحة بالقانون النظامى للشركة

---

(١) actions de numéraire
(٢) apports en nature
(٣) actions d'apport
(٤) apport en industrie
(٥) bénéfices
(٦) part de fondateur
(٧) action de travail
(٨) actions d'apport

هذا ويجب كما قلنا أن تكون الحصص العينية مدفوعة برمتها كما تقضى بذلك المادة ١١ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل بقرار سنة ٩٠٦ ، وهذا على خلاف القاعدة المقررة بالمادة ٣ من القرار المذكور والتى تكتفى بدفع ربع الحصة المالية . ولا يجوز عرض الحصص العينيــة للبيع والتصرف فيها بوجه عام الا بعد مرور سنتين كاملتين على الشركة من تاريخ انشائها ، ويجب فى ذلك على مديرى الشركة أن يبينوا بأنفسهم على الاسهم الممثلة لهذه الحصص العينية ما يفيد نوع هذه الاسهم وتاريخ وجودها ( المادة ٢١ من قرار سنة ١٨٩٩ ) ويجب على المؤسسين أن يبينوا بالقانون النظامى بطريقة ظاهرة الحصص العينية وأسماء أصحابها وعدد الاسهم التى تخصصت لاصحاب هذه الحصص ( المادة ١١ المذكورة )

هذا ولا يجوز انشاء حصص المؤسسين[1] الا بنفس العقد المنشئ للشركة وعلى شرط أن تكون هذه الحصص فى مقابل ما يقدمه صاحب الشركة ، اما من احتكاره لصنف اخترعه هو[2] واما لا متياز قررته له الحكومة [3] وكان من المستحيل تقدير ذلك تقديراً مالياً نظراً لاهميته . هذا ولا يجوز لحملة حصص المؤسسين أن يصوتوا بالجمعية العمومية . ولا يتناولوا نصيبهم فى الارباح الا بعد أن يأخذ حملة الاسهم فى رأس المال ما مقداره ٥ ./. من الارباح على الاقل ، على شرط أن يتقرر بالقانون النظامى للشركة بأن لا يزيد نصيبهم هذا على نصف الباقى[4] بعد استنزال مبلغ ٥ ./. المذكور ( راجع فى ذلك كله المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦ ) وعند فسخ الشركة ودفع القيمة الاسميـة [5] للاسهم فى رأس المال الى حامليها فانه يجب توزيع الباقى بعد ذلك[6] بين حملة الاسهم وأصحاب حصص المؤسسين بنسبة حصصهم ( المادة ١٠ السابقة ) أى أنه يجب أولا البدء باعطاء حملة الاسهم فى رأس المال ثمن الاسهم المبين بها قبـل حملة حصص المؤسسين . ولا يجوز لحملة حصص المؤسسين

(١) parts de fondateurs (٢) brevet (٣) concession gouvernementale (٤) excédent (٥) au pair (٦) solde de l'acitf social

التضرر من ذلك مطلقاً حتى لو كان المبلغ الباقى من تصفية الشركة عبارة عن أسهم لشركة مساهمة أخرى[1]

ولما كان للحصص العينية أهمية خاصة فى تكوين الشركة المساهمة عنى الشارع المصرى بأمرها فقرر لها أصولا وقواعد يجب على المؤسسين ملاحظتها بالقانون النظامى للشركة . وزيادة عما تقدم بيانه فان الشارع رأى أنه من الضرورى تقدير هذه الحصص أى تثمينها بطريقة ضامنة لحقوق حملة الأسهم الآخرين ، وذلك كله قبل تكوين الشركة تكويناً نهائياً . ذلك أنه قرر بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ بأنه يجب عقد الجمعية العمومية لحملة الاسهم لأول مرة لتنتدب بنفسها خبيراً أو ثلاثة خبراء من بين أعضائها أو من أشخاص أجانب عنها للتأكد من حقيقة وجود الحصص العينية هذه بالذات ، وذلك فى حالة ما اذا طلب هذا الطلب ربع عدد حملة الاسهم الحاضرين[2] أو الحاضرين النائبين عن الغائبين[3] وكان هذا الربع يعادل فى قيمة أسهمه عشر رأس مال الشركة . وبعد اظهار الجمعية الاولى هذه لرغبتها فى انتداب خبير واحد أو ثلاثة خبراء للتحقق من وجود الحصص العينية وقيمتها ، يجب على الاعضاء المؤسسين أن يطلبوا الى رئيس المحكمة التجارية التابع لها المركز العام للشركة[4] تعيين هؤلاء الخبراء للقيام بتنفيذ هذه المأمورية ( المادة ٢١ من قرار سنة ١٨٩٩ )

ويجب على الجمعية العمومية الأولى لحملة الاسهم أن تبين عند انعقادها الأول المكان الذى يمكن وضع تقرير الخبراء فيه حتى يستطيع جميع الاعضاء حملة الاسهم من الاطلاع عليه ، ذلك الاطلاع الذى يجب حصوله قبل انعقاد الجمعية للمرة الثانية . هذا ويلاحظ انه يجب عدم احتساب حملة الحصص العينية عند انعقاد الجمعية هذه ، وذلك عند معرفة عدد الاعضاء الحاضرين . ويترتب على ذلك انه لا يجوز أخذ

(١) استئناف م ١٧ مارس ٩٢٠ م ت ق ، ٣٢ ، ٢٠٢ (٢) présents
(٣) réprésentés (٤) siège social

أصواتهم عند جمع الاصوات قبل صدور القرار . أى أنه ليس لهم صوت فى المداولات[1] بل لهم صوت استشارى[2] ( المادة ١٢ المذكورة ) ذلك لانه لا يجوز أن يكون العضو صاحب الحصة العينية خصما وحكما فى آن واحد

هذا ولكل عضو من الاصوات بقدر عدد الخمسات من الاسهم التى يحملها ، على شرط أن لايزيد مجموع أسهمه عن ١٠٠ سهم ( المادة المذكورة ) أى أن لكل خمسة أسهم صوتاً . أما اذا زادت أسهمه عن ١٠٠ سهم فله صوت واحد عن كل عشرين سهماً فى القدر الزائد عن هذه المائة . واذا زادت أسهمه عن ألف فله صوت عن كل مائة سهم . ويجوز للشركة أن تقرر بقانونها النظامى بأنه يكون لكل عضو حامل أسهم من واحد لاربعة حق التصويت بصوت واحد ( المادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ المذكور ) .

**فى قرارات الجمعية العمومية بشأن الحصص العينية** : لا يخرج قرار الجمعية العمومية عما يأتى :

اما أنها تقرر عدم المصادقة بالمرة على هذه الحصص . وفى هذه الحالة لا تتكون الشركة ويجب رد الحصص الى أصحابها

٢ ) واما أنها تصادق عليها . ولايجوز بعد ذلك المناقشة من جديد فى أمرها ، الا اذا ثبت بأن قرار المصادقة صدر بالغش والتدليس

٣ ) واما أن تقرر تقدير قيمة هذه الحصص بأقل من القيمة التى كانت مقدرة به من قبل . ونرى أنه فى هذه الحالة تتكون الشركة أو لا تتكون بالرجوع الى هذا التقدير

هذا ولما كانت الشركة فى عهد نشأتها فى حاجة الى زيادة العناية بامرها وتأمين حملة الاسهم على أموالهم ، رأى الشارع أيضاً حمايتهم من طريق آخر فيما اذا فكرت

(١) voix délibérative (٢) voix consultative

الشركة فى مشترى عقارات حاضرة أو مستقبلة . ذلك أن الشارع قرر ( المادة ١١ من قرار سنة ١٨٩٩ ) بانه فى حالة ما اذا تناول ثمن هذه الصفقة أكثر من عشر رأس مال الشركة وحصل التعاقد بشأنها فى ظرف السنتين التاليتين على انشاء الشركة ، وجب أخذ مصادقة الجمعية العمومية . وتنعقد هذه الجمعية طبقاً للقيود المبينة بالقانون النظامى لها ، وهى القيود المقررة عادة فى حالة تعديل قانون الشركة ، وذلك فيما اذا كان العقد خاصاً بمشترى عمارة قائمة الآن أو ببناء عمارة فيما بعد أو كان خاصاً بتنازل الغير لها عن حق احتكاره أو غيره[1]

## ٧) فى تسمية الشركة المساهمة

**٣٦٦** — ليس لشركة المساهمة اسم خاص يندمج فيه اسم أحد أعضائها[2] بل تسمى عادة بنوع العمل الذى تشتغل به . كشركة المساهمة لبنك مصر مثلا أو شركة ترمواى القاهرة . وتقول فى ذلك المادة ٣٢ / ٣٨ تجارى و ٢٩ فرنسى ما يأتى : « شركة المساهمة لا تعنون باسم الشركاء ولا باسم أحدهم » وتجرى العادة على أن يختم اسمها بكلمة محدودة[3] ومعناها أن مسئولية أعضائها محدودة بحيث لا تتعدى الحصص التى قدمها أصحابها أى الاسهم . ويجرى الانكايز فى تسمية شركة المساهمة على أن يسموها باسم أحد أعضائها أو أكثر من الواحد ثم يردفونه بكلمة محدودة[4] اشارة الى أن المسئولية محدودة لا تتعدى الاسهم والى أن الشركة شركة مساهمة

## ٨) فى نتائج عدم مراعاة القيود التشريعية

**٣٦٧** — رأينا هذه القيود التى اشترطها القانون التجارى لانشاء الشركات المساهمة والتى قررها مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٢٣ وهى قيود الغرض منها المحافظة على أموال الجماهير التى اكتتبت فى هذه الشركات بأن اشترت

---

(١) des concessions ou des brevets (٢) أى ليس لها nom social

(٣) *limited* (٤) *limited*

سهمها وحلت هذه الاسهم فى أموالهم بدلا من نقودهم . فاذا فرض وظهرت شركة مساهمة دون مراعاة هذه القيود ، فما هو الحكم بشأنها ؟ هل تعتبر باطلة ويجوز طلب الحكم ببطلانها ، أم لا ؟

يجوز لكل ذى مصلحة الحق فى طلب بطلان هذه الشركة ، أى لحملة الاسهم ولدائنى الشركة ولدائنى حملة الاسهم شخصياً

واذا تأسست الشركة لغرض يخالف النظام العام فانها تعتبر باطلة ، ولا يزول البطلان بعمل مؤيد لها

واذا زال سبب البطلان قبل رفع دعوى البطلان فلا تقبل هذه الدعوى . وكذلك لا تقبل اذا طلب انعقاد الجمعية العمومية لاجل رفع سبب البطلان . وتسقط دعوى البطلان هذه بالمدة العادية المقررة لسقوط الحقوق أى بمضى ١٥ سنة

**فى نتائج بطلان الشركة** : هناك ثلاثة مذاهب[١]

١ ) مذهب يقول بأن نتائج البطلان هى نفس نتائج البطلان الناشئة عن عدم النشر ، وهو النشر المقرر بالمادة ٥ من قرار سنة ١٨٩٩ ، أى أنه يعتبر بأن البطلان بالنسبة لحملة الاسهم فقط هو كفسخ الشركة الحاصل قبل حلول الاجل المعين لانتهائها[٢] وهذا هو رأى القضاء الفرنسى مستنداً الى قانون سنة ١٨٦٧ . أى أن عقد الشركة يعتبر فى ذاته مشروعاً لان الشوائب التى لحقت تكوين الشركة لا تمس جوهر هذا العقد . وعلى ذلك يجب الاقرار له بالقوة الالزامية[٣] أى تصفية الشركة تحصل بمقتضى نصوص عقد الشركة وذلك طبقاً للمادة ٥٤ تجارى[٤]

٢ ) ومذهب يقول بأنه ليس للغير ، كما انه ليس للاعضاء ، الحق فى عدم الاعتراف بوجود الشركة المعلن عنها . أى أنه يجب على الغير وعلى الاعضاء احترام وجود الشركة المعلن عنها وبالشروط المقررة لها بالاعلان . انما للغير كما للاعضاء حق

---

(١) لاكور ج ١ ص ٢٩٧ ن ٤٩٢ (٢) dissolution anticipée : د ، ٩٣ ، ١ ، ١٣ (٣) force obligatoire (٤) لاكور ج ١ ص ٢٩٨ ن ٤٩٣

طلب فسخ الشركة نظراً للعيوب التى شابت تكوينهـا . وعلى ذلك تحصل التصفية والقسمة طبقاً لشروط عقد الشركة . ويظل حملة الاسهم متمتعين بالمسئولية المحدودة التى لا تتعدى قيمة أسهمهم . ولدائنى الشركة حق أخذ ديونهم من المـال الخاص بالشركة دون أن يزاحمهم فيه دائنو حملة الاسهم

٣ ) طلب بطلان الشركة عام بالنسبة لكل ذى مصلحة فيه سواء أكان دائناً أم عضواً بالشركة . وعلى ذلك يجوز لهؤلاء طلب البطلان ليكون حجة على الكافة [١] فاذا حكم بالبطلان أعتبرت الشركة شركة موجودة وجوداً غير قانونى [٢] ويجب تصفيتها وقتئذ وتقسيم اموالها طبقاً للقواعد العامة المقررة بالقانون المدنى بالمادة ٤٣٠ / ٥٢٣ و ١٨٥٣ فرنسى ، أى تقسم الارباح بنسبة الحصص لا بالرجوع الى نصوص عقد الشركة . ويجوز الرجوع بالمسئولية على من كان سبباً فى هذا البطلان

وهذا الرأى الاخير يخالف ما تقرر بشأن بطلان شركة التضامن والتوصية ، اذ لا يجوز فيهما للاعضاء حق الاحتجاج ببطلان الشركة على الغير ، انما لهم فقط حق الاحتجاج به قبـل بعضهم البعض ( المادة ٥٣ / ٥٩ تجارى والفقرة ٢ من المادة ٧ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى ) وربما يرى أن الافضل الاخذ فى شركة المساهمة بهذا النص ٥٣ تجارى المقرر لشركة التضامن والتوصية [٣]

## ٩ ) فى المسئولية الناشئة عن فسخ الشركة

**٣٦٨** — اذا حكم ببطلان الشركة ترتبت على ذلك مسئولية . ولهذه المسئولية طرفان : طالب التعويض والمسئول . فالأول هو طائفة دائنى الشركة ، اذ لهم حق

(١) erga omnes

(٢) société de fait

(٣) شيرون ص ٢٩٧ فى آخرها وص ٢٩٨ فى أولها مع مراعاة التصحيح الوارد فى آخر ذلك الكتاب

المطالبة بتعويض ، فيما اذا لم يجدوا أمامهم رأس مال حقيقي ينفذون عليه فى تقاضى ديونهم، ولم يجدوا حملة أسهم موسرين ليأخذوا منهم ديونهم . وكذلك حملة الاسهم، فلهم أيضاً حق المطالبة بتعويض اذا خدعوا فى شراء أسهم الشركة وضاعت حصصهم التى قدموها لها ، أو اذا دفعوا أكثر من المقدار المعين لحصصهم

ومن هم حينئذ الاشخاص المسئولون وما هو مقدار هذه المسئولية ؟

**فى الاشخاص المسئولين** : الاشخاص المسئولون هم المؤسسون والمديرون وأصحاب الحصص

١ ) المؤسسون : المؤسسون هم الذين وقعوا على العقد الابتدائى وعددهم سبعة ووقعوا على قانون نظام الشركة . ولكن يجوز أن يعتبر من المؤسسين أشخاص لم يوقعوا على هاتين الوثيقتين ولم يظهروا أمام الجمهور بأن لهم صفة قانونية فى تكوين الشركة ، انما يستترون وراء طائفة من الاشخاص يأتون بهم ذراً للرماد فى أعين الناس[1] و يوهمون الجماهير بأن هذه الطائفة هى المؤسسة ، مع أنها ليست كذلك ، وأنهم هم أنفسهم المؤسسون برغم استتارهم[2]

٢ ) المديرون[3] الموجودون فى ادارة الشركة وقت الحكم بالبطلان : يصبح المديرون مسئولين عن بطلان الشركة فيما اذا تعينوا بقانونها النظامى ( بذلك نص فى القانون الفرنسى وفى نظرنا أنه حكم عام ) . ولكن يجوز أيضاً أن يكونوا مسئولين فيما اذا كانوا غير معينين بقانونها النظامى ، وذلك لأنهم فى رضائهم بادارة الشركة ، وهى على تلك الشوائب التى تعيب تكوينها القانونى ، انما يتحملون بذلك أيضاً أن يسألوا عما يترتب عليه من الاضرار[4]

هذا وقد رأى الشارع المصرى أن يحتاط أيضاً فى التأمين على مسئولية المديرين. ذلك أنه قرر بالزام المديرين بأن يقدموا ضماناً للشركة عند تأسيسها، عددا من الاسهم

(١) hommes de paille
(٢) س ، ٨٧ ، ١ ، ٣٧٤
(٣) les administrateurs
(٤) د ، ٨٧ ، ١ ، ٩

بقـدر جزء من خمسين جزءاً من رأس مالها . وللشركة أن تقرر بأن لا تزيد القيمة الاسمية للاسهم هذه التى يقدمها ضماناً له عن الف جنيه مصرى ( المادة ٤ من قرار سنة ١٨٩٩ )

**أصحاب الحصص** [١] : يسألون فقط فيما اذا دلسوا فى تقديم حصصهم للشركة .

واذا عرفنا من هم المسئولون يجب أن نعرف الآن مبلغ هذه المسئولية ومقدارها :

**حدود المسئولية** : هل يسأل هؤلاء الاشخاص الثلاثة بالتضامن أم ان كل واحد يصبح مسئولا منفرداً ؟ الذى نراه طبقاً للقواعد العامة المقررة فى الالتزامات والوكالة[٢] أن يقضى بالتضامن فى المسئولية اذا كانوا مشتركين معاً فى الخطأ والتقصير ، مهما كان هذا التقصير ، اهمالا كان أو عجزاً

هذا ويجوز أن تكون هناك مسئولية جنائيـة اذا شاب العمل المدنى شوائب ترجع للقانون الجنائى ، كما اذا وقعت طرق احتيالية ، اذ يعتبر ذلك نصباً يعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات

## فى اشهار شركة المساهمة

**٣٦٩** — سبق أن رأينا كيفية اشهار هذه الشركة طبقاً للمادة ٥ من قرار مجلس الوزراء الصادر سنة ١٨٩٩

## ١٠ ) فى الاوراق المالية القابلة للتحويل

### والتى تصدرها شركات رؤوس الاموال

**٣٧٠** — لشركات رؤوس الاموال[٣] أن تصدرها أوراقا مالية قابلة للتحويل[٤] فى سبيل الحصول على أموال[٥] لاجل القيام بتنفيذ أعمال الشركة . ولها فى ذلك طريقتان أصليتان : اما أن تصدر أسهمها[٦] عند انشائها . واما أن تقترض من الغير

(١) les apportateurs (٢) استئناف م ٢١ ديسمبر ٩١٠ م ت ق ٢٢ ، ٨١
(٣) sociétés de capitaux (٤) titres négociables
(٥) fonds (٦) actions

مبالغ من المال ، بان تصدر سندات[١] كما تفعل فى هذه الحالة الاخيرة بعض الحكومات اذا كانت فى حاجة للمال تصلح به شئونها وتستر به العجز فى ميزانيتها

وقد أظهر العمل فى المجالات التجارية نوعا ثالثاً من الاوراق المالية يعتبر أوراقاً مالية وسطاً [٢] بين الاسهم[٣] والسندات[٤] حيث تتشابه معهما فى كثير من المسائل

هذا ويجوز للموظف فى الشركة بدلا من أن يتقاضى أجراً معيناً [٥] أن يعتبر عضواً بالشركة ، بان يقرر له خاصة عدد معين من أسهمها . وبيان كل ذلك ما يأتى :

## ١١) فى سهم الشركة

**٣٧١** — يتناول القول هنا ما يأتى : الخصائص العامة للسهم ، والاسهم المالية ، والاسهم نظير الحصص العينية ، والاسهم فى مقابل العمل ، وأسهم العمال . ونتكلم على كل منها على حدة :

### ١ — الخصائص العامة للاسهم

**٣٧٢** — يتميز السهم[٦] عن الحصة الشخصية[٧] ، أى يتميز السهم فى شركات المساهمة عن الحصة التى يقدمها العضو فى شركات الاشخاص كشركة التضامن وشركة التوصية ، بثلاث خصائص . ولا تعتبر كل خصيصة فى ذاتها متعارضة مع الحصة الشخصية ، ولكن اذا اجتمعت الخصائص الثلاث تعارضت مع الحصة الشخصية وأصبحت فى مجموعها وقفاً على السهم دون غيره . هذه الخصائص الثلاث هى :

**المسئولية المحدودة** : لا يسأل صاحب السهم عن ديون الشركة الا بقدر

(١) obligations (٢) titres intermédiaires
(٣) actions (٤) obligations (٥) salaires
(٦) action (٧) part d'intérêt

حصته . وكذلك الحال بشأن الموصى العادى [١] فانه لا يسأل الا بقدر حصته . وهنا فقط يتميز صاحب السهم [٢] عن العضو فى شركة التضامن

**قابلية الورقة المالية للتحويل** [٣] : يجب التمييز بين حالتين ، السهم والحصة :

١ — **السهم**: الأصل فى السهم أن يكون بطبيعته قابلا للتحويل سواء أكان باسم صاحبه [٤] أم لحامله [٥] أى يجوز أن يكون السهم باسم صاحبه أو لحامله . وفى هاتين الحالتين يعتبر قابلا للتحويل . أما كونه باسم صاحبه أو لحامله فقد نصت عليه المادة ٣٨/٤٤ تجارى و ٣٥ فرنسى بما يأتى : « يجوز أن يكون سند الاسهم فى صورة سند لحامله وفى هذه الحالة يحصل التنازل عن السند بتسليمه من يد الى أخرى » [٦] وقرر القانون بأنه يجب فى اذن الاجازة الصادر بالمصادقة على انشاء الشركة المساهمة أن يبين المقدار الذى يظل به السهم باسم صاحبه ، أى المقدار الذى يصح به أن يكون لحامله ، اذ قالت فى ذلك المادة ٤٥/٥١ تجارى ما يأتى : « يعين فى الأمر المرخص بايجاد شركة المساهمة قدر المبلغ اللازم دفعه من كل سهم ليكون السهم بعد ذلك لحامل سنده ويخلو طرف المساهم أو المتنازل اليه الذى كان السند باسمه » وهنا تدخل مجلس الوزراء وقرر بقرار سنة ١٨٩٩ بأنه يجب أن تدفع قيمة السهم جميعه لأجل أن يكون لحامله . وطالما ان القيمة لم تدفع برمتها فانه يجب أن يكون باسم صاحبه ( المادة ٢ من القرار المذكور )

٢ — **الحصة الشخصية** : الاصل فى الحصة الشخصيـة أن لا تقبل التحويل [٧] وذلك للاعتبارات الشخصية الخاصة بالاعضاء [٨] والتى عول عليها وقت انشاء الشركة. وهذا على عكس ما رأيناه بشأن السهم . ولكن القانون أباح مع ذلك لشركات التوصية أن تقسم رأس مالها الى أسهم [٩] وهذا لا يحول بينها و بين الخضوع للقيود القانونية

---

(١) commanditaire par intérêts (٢) actionnaire
(٣) négociabilité du titre (٤) nominatif
(٥) au porteur (٦) tradition (٧) incessible
(٨) intuitus personæ (٩) acitons

المقررة لها ( المادة ٤٢/٤٨ تجارى و٣٨ فرنسى ) أى لا تعتبر شركة التوصية فى هذه الحالة شركة مساهمة بل تظل شركة توصية وعلى شرط أن لا تقل قيمة السهم عن ٤ ج أو ٢٠ ج فيما اذا لم يزد رأس المال عن ٨٠٠٠ ج أو زاد عن ذلك ( المادة ٤٣ تجارى ) ويجب أن تظل هذه الاسهم بأسماء أصحابها حتى تمام الوفاء بنصف قيمتها ، ويصبح المكتتبون والمتنازل اليهم مسئولين بقدر هذا النصف . وفى ذلك تقرر المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى ما يأتى : « تكون سندات الاسهم فى شركات التوصية بأسماء أربابها حتى يدفع نصف قيمتها ويكون المساهمون[1] والأشخاص المتنازل لهم بأسمائهم[2] مسئولين الى تمام الوفاء بهذا النصف »

هذا وقد رأينا أنه يجب أن يظل السهم فى شركة المساهمة باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بجميع قيمته ( المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ) وعلى ذلك وقياساً على المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى المتقدمة يعتبر صاحب السهم ومن حصل التنازل اليه مسئولين أمام الشركة حتى تمام الوفاء . بمعنى أن المتنازل اليه يصبح مسئولا هو الآخر أمام الشركة ، باعتباره قد أصبح بهذا التنازل ملتزماً هو الآخر بالوفاء للشركة بما سبق للمساهم أن تعهد به ، أى يدفع الباقى من قيمة السهم[3]

٣ ) **الوحدة فى أثمان الحصص** :[4] هذه هى الخصيصة الثالثة للسهم بعد الخصيصة الاولى وهى المسئولية المحدودة والخصيصة الثانية وهى قابلية الورقة المالية للتحويل . والخصيصة الثالثة هذه هى القائلة بان الحصص فى الاسهم حصص متساوية ( المادة ٤٣/٤٩ تجارى و٣٤ فرنسى ) أى أن رأس المال فى شركات رؤوس الاموال يقسم الى حصص متساوية . وكذلك الحال فى شركات التوصية اذا رأت جعل رأس مالها على شكل أسهم ( المادة ٤٢ /٤٨ تجارى و ٣٨ فرنسى )

---

(١) souscripteurs (٢) cessionnaires

(٣) استئناف ١٤ فبراير ٩١٧ م ت ق ، ٢٩ ، ٢١٦

(٤) égalité des coupures

انتهينا من القسم الاول الخاص بالخصائص العامة لسهم الشركة . ونرى الآن التكلم على القسم الثانى منها وهو الخاص بالاسهم المالية [١]

## ٢ — فى الاسهم المالية

**٢٧٣** — السهم المالى هو السهم الذى يقدم صاحبه قيمته للشركة مبلغاً من المال . وقد رأينا أن السهم فى شركة المساهمة يجب أن يكون باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بكل قيمته ( المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ) وأن يكون باسم صاحبه بقدر نصف قيمته اذا كان السهم خاصاً بشركة التوصية ( المادة ٤٤ / ٥٠ تجارى ) . وطالما أن قيمة السهم فى شركة المساهمة ( أو فى شركة التوصية ) لم تدفع فانه يجوز اعطاء شهادة مؤقتة [٢] للمساهم لتكون صكا على المؤسس فى التزامه بتسليم المساهم السهم عند تمام الوفاء . فما هى اذن هذه الشهادة المؤقتة وما هى أحكامها ؟

**فى الشهادة المؤقتة وأحكامها القانونية** : يحصل أن الشركة تسلم الى المساهمين شهادات مؤقتة [٣] قبل تمام الوفاء بقيمة السهم كله . والشهادة المؤقتة تعهد من المؤسس بتسليم صاحبها السهم الاصلى عند تمام الوفاء . ويجوز التبايع فى هذه الشهادات بالبورصة ، باعتبارها أوراقاً تحل مؤقتاً محل الاسهم الحقيقية . وتسلم لاصحابها من الشركة مظهرة على بياض [٤] وترصد هذه الشهادات بسجلات الشركة بأسماء أصحابها التى تسلمت اليهم . وعلى ذلك اذا حصل التبايع فيها ، دون مراعاة القيود التى تشترطها الشركة فى نقل هذه الشهادات من يد الى يد طبقاً للقانون النظامى للشركة وللمادة ٣٩ / ٤٥ تجارى و٣٦ فرنسى ، فان المساهم الذى تسلمت له وتقيدت باسمه بالشركة ، يظل مسئولا إزاء الشركة بالذات حتى تستبدل هذه الشهادة المؤقتة بالسهم الحقيقى [٥]

---

(١) actions de numéraire
(٢) eertificats provisoires
(٣) certificats provisoires
(٤) endossés en blanc
(٥) استئناف م م مايو ٩١٤ م ت ق ، ١٦ ، ٣٧٠

وعلى ذلك لا يجوز لمن انتقلت اليه هذه الشهادة المؤقتة وأصبح مجرد حائز لها أن يعتبر مساهما فى الشركة قبل تمام الوفاء بكل قيمة السهم الأصلى ، ولا يجوز له حينئذ الاستفادة من حق مقاضاة الشركة بدعاوى الشركة [١] الموقوفة فقط على الشركاء المساهمين . ولكن مع ذلك يعتبر ملتزماً أمام الشركة . لأنه بانتقال الشهادة المؤقتة اليه أصبح ملتزماً بالوفاء للشركة بما سبق للمساهم أن التزم به أولا لسبب الاكتتاب فى السهم[٢] ولا يعتبر ملتزماً أمام الشركة فقط بل يعتبر ملتزماً أيضاً أمام نفس المساهم الذى تصرف له فى الشهادة المؤقتة فيما اذا سبق الحكم للشركة ضد المساهم بقيمة الباقى من الثمن الاصلى[٣]. هذا فيما اذا كان المساهم الحائز للشهادة المؤقتة قد احتاط عند بيعه لها بأن أخذ ايصالا على المشترى بنمرة الشهادة والبيانات المميزة لها ، أى اذا عرف المشترى لديه تمام المعرفة رغم أن الشهادة قد حصل فيها التصرف باعتبارها سنداً لحامله[٤]. أما اذا كان لم يعرف هذا المشترى ولم يأخذ احتياطه وقت البيع بأن لم يأخذ ايصالا بنمرة الشهادة ومميزاتها فان البائع وهو المساهم الاصلى فى الشركة يصبح مسئولا دون غيره أمامها ولا يتمكن فى هذه الحالة من رفع دعوى الرجوع[٥] على المشترى منه ما دام المشترى مجهولا لديه[٦]. واذا حكم عليه بباقى ثمن السهم ، أى باقى ثمن الشهادة المؤقتة ، فلا يملك حق الرجوع على السمسار الذى باع له الشهادة باعتبارها سنداً لحامله[٧]. واذا ظهر بأن الشهادة المؤقتة مزورة وكانت قد سلمت الى دائن مرتهن حيازى[٨] ضماناً لدينه جاز الحكم على الشركة المساهمة بقيمة الدين فيما اذا كانت هى المتسببة فى هذا التزوير . وفى هذه الحالة لا تملك الشركة حق تسليم الدائن المحكوم له أسهما صحيحة أخرى . على أنه قبل الحكم للدائن بمبلغ الدين فانه هو بالخيار

(١) action sociale (٢) حكم استئناف ١٤ فبراير ٩١٧ المشار اليه
(٣) حكم ١٤ فبراير ٩١٧ المذكور (٤) titre au porteur — الحكم المذكور
(٥) action récursoire (٦) استئناف م ١٤ مايو ٩١٤ م ت ق ، ٢٦ ، ٣٧٠
(٧) استئناف ٨ يونيو ١٩١٥ م ت ق ، ٢٧ ، ٣٩١ (٨) créancier gagiste

ان شاء طلب أسهما صحيحة أخرى تحل محل الشهادات المزورة ، أو طلب الحكم له بالدين . وذلك لان المدين بتزويره يفقد حق الخيار هذا ، وينتقل حق الخيار للدائن لمجرد حصول الخطأ والتقصير من جانب المدين(١)

انتهينا من الحصص المالية ولننتقل الآن الى الاسهم الخاصة بالحصص العينية (٢)

## ٣ — فى أسهم الحصص العينية

**٣٧٤** — يختلف السهم العينى عن السهم المالى فيما يأتى :

١ ) يجب فى السهم المالى أن يكون الوفاء بقيمته كاملا حتى يجوز أن يصبح بعد ذلك لحامله . أى يظل السهم المالى باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بثمنه ( المادة ٢ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ) . ولا يجوز تحويل هذا السند والتصرف فيه بالبيع والرهن وغيرهما حتى تتكون الشركة تكويناً قانونياً . ولا تعتبر الشركة مكونة تكويناً قانونياً الا اذا حصل الاكتتاب فى جميع أسهم الشركة المساهمة ، ودفع من رأس مال الشركة ربع قيمة الاكتتاب أى ٢٥ ٪ من رأس المال بشرط أن لا يقل المبلغ فى الدفعة الاولى عن جنيه مصرى عن كل سهم مما يدفعه فيما اكتتب به ( المادة ٣ من القرار المذكور ) وعلى ذلك يجب فى السهم المالى لشركة المساهمة أن تتوافر فيه الشروط الآتية لاجل أن يكون قابلا للتحويل والتصرف فيه : ١ — أن يكون الاكتتاب قد تناول جميع رأس مال الشركة . — ٢ — أن يكون قد دفع من ثمنه ربعه على الأقل ، وقدر الربع جنيه مصرى واحد . ويظل السهم باسم صاحبه حتى تمام الوفاء بكل قيمته ، وبعد ذلك يصبح لحامله

٢ ) يجب فى السهم العينى أن يكون الوفاء بالحصة العينية كاملا للشركة ، بحيث لا يعتبر أن هناك سهما عينياً لصاحب الحصة العينية الا بعد أن يقوم هذا الأخير

---

(١) استئناف م ١٢ ديسمبر ١٩١٦ م ت ق ، ٢٩ ، ١٠١

(٢) actions d'apport

بتقديم الحصة عيناً كاملة للشركة ( المادة ١١ فقرة أولى من القرار المذكور ) . هذا من حيث تكوين السهم ومن حيث قابليته للتحويل ، فانه لا يجوز أن يكون قابلا للتحويل بعد ذلك الا بعد مضى سنتين كاملتين على انشاء الشركة . وعلى ذلك لا يجوز فصل السهم من الورقة المتصل بها والدالة عليه والتى تبقى تحت يد الشركة [1] مدة هاتين السنتين . ولهذا الغرض يجب على مديرى الشركة[2] أن يؤشروا كما بينا ذلك فى مكانه ، على هذه الاسهم بما يفيد نوعها ، أى أنها أسهم عينية وبما يفيد تاريخ انشاء الشركة ، حتى يكون الغير على بينة من أمره ( المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦ . وتقررت هذه القاعدة بالقانون الفرنسى الصادر فى أول أغسطس سنة ١٨٩٣ ) والحكمة من حرمان السهم العينى من قابليته للتحويل مدة سنتين ، هى أن الشارع يخشى أن يسارع حملة هذه الاسهم ، وهم فى العادة أول من قاموا بنشر الشركة وترويجها ، بالتصرف فى السهم عقب انشائها مباشرة . وبذلك ينفضون يدهم من الشركة ويتركون حبلها على غاربها وينصرفون عنها تعانى آلام الاضطراب المالى وصعوبة التصرف فى شئونها . لذا قرر الشارع أن يحرم أصحاب هذه الاسهم سنتين من تحويلها ، حتى يشتد ساعد الشركة بوجودهم متصلين بها ، وحتى تأمن غوائل الغش فى أعمالها

انتهينا الآن من الاسهم العينية ولننتقل الى الاسهم فى مقابل العمل

## ٤ — الاسهم فى مقابل العمل

**٣٧٥** — رأينا السهم المالى والسهم العينى . وأما السهم العملى [3] فهو السهم الذى يحمله صاحبه مقابل ما يقوم به من العمل للشركة . وهذا السهم العملى على نوعين سهم المؤسس وسهم الشغل

(١) détache de la souche (٢) les administrateurs
(٣) action d'un apport en industrie

١ ) سهم المؤسس [1] : وهو السهم الذى يتقرر للعضو نظير ما يؤديه للشركة من أعمال مختلفة . كأن يكون هذا العضو مهندساً أو من المتضلعين فى المسائل المالية العامة ، أو من كبار المحررين وغير ذلك ، ويكون قد أدى للشركة أعمالا ترجع لما امتاز به مما تقدم . ولكن الشارع المصرى رأى أن لا يترك باب أسهم المؤسسين مفتوحاً على مصراعيه ، يدخل منه كل من أدى عملا للشركة . بل اشترط من سنة ٩٠٦ فقط بأن لا يعتبر صاحب حق فى أسهم المؤسسين الا كل من قدم للشركة احتكاراً لحرفة أو لصنف [2] أوقدم للشركة امتيازاً حكومياً كان منتفعاً به هو من قبل، ويتعذر تقدير ذلك تقديراً مالياً من حيث أهميته ( المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ٩٠٦ ) . ويجب فوق ذلك أن تبين هذه الحصص بعقد تكوين الشركة وانشائها . ولحملة هذه الاسهم الحقوق الآتية :

١ ) الحق فى نصيب فى الارباح السنوية : وذلك بعد أن يكون قد أخذ حملة الاسهم فى رأس المال [3] ٥ ٪ من الارباح على الأقل ( المادة المذكورة ) ، ( ويراد بالاسهم فى رأس المال هذه [4] الاسهم المالية [5] والاسهم العينية [6] )

ويجب أن لا يزيد ما يأخذونه من الارباح عن أكثر من نصف الباقى ، بعد استنزال نصيب حملة الاسهم فى رأس المال ( المادة ١٠ المذكورة )

٢ ) الحق فى أخذ نصيب من الباقى من أموال الشركة بعد انتهاء التصفية [7] واعطاء كل ذى حق حقه ، أى بعد اعطاء حملة الاسهم فى رأس المال حقوقهم ، أى القيمة الاسمية لاسهمهم [8] ( المادة ١٠ المذكورة )

ويحظر على حملة أسهم المؤسسين من التصرف فى هذه الاسهم مدة سنتين من

---

(١) parts de fondateurs
(٢) brevet
(٣) actions de capital
(٤) actions de capital
(٥) actions de numéraire
(٦) actions d'apport
(٧) le boni de liquidation
(٨) remboursement au pair

تاريخ تكوين الشركة وانشائها . أى أن شأنهم فى ذلك هو شأن حملة الاسهم العينية ( المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ١٩٠٦ ) وعلى ذلك يجب على مديرى الشركة [١] أن يؤشروا على هذه الاسهم بما يفيد ذلك كله تنبيهاً للغير ( المادة ١١ المذكورة )

**فى الكيان القانونى لسهم المؤسس** [٢] . هل يعتبر حملة أسهم المؤسسين مساهمين فى الشركة [٣]، أويعتبرون دائنين للشركة بسبب عقد اجارة الاشخاص [٤]، باعتبار أنهم لم يتفقوا على أجرة معينة [٥] بل اتفقوا على أجرة ظنية ترجع للظروف وللمكاسب المحتملة للشركة [٦] أى جزءاً فى الارباح ، وان سند الاستدانة هو الورقة المالية القابلة للتحويل [٧] الموجودة تحت يد صاحب الدين ؟ ولقد اختلفت الآراء فى هذا الشأن . اذ يقول القضاء الفرنسى تارة بأن صاحب سهم المؤسس مساهم ، وطوراً يقول بانه مجرد دائن للشركة . وللتفرقة هذه نتائج عملية هامة . لانه لو قيل بان حصص المؤسسين أسهم [٨] لترتب على ذلك ما يأتى :

١ ) يجب اعتبار حصة المؤسس كالحصة العينية ، أى أنه يحظر تحويل السهم فى هذه الحالة مدة سنتين . وهذا ما قالت به المادة ١١ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ المعدل سنة ١٩٠٦ . وهذه التسوية بين السهم العينى وسهم المؤسس قال بها قرار مجلس الوزراء سنة ١٩٠٦ . وكان يجب أن تستدعى هذه التسوية بين الحصتين ، حصة التأسيس والحصة العينية ، أن تخضع أيضاً حصة التأسيس الى القيود المقررة بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ فى تقدير الحصة العينيــة من عقد الجمعية العمومية وتعيين خبراء لتقدير القيمة . ولكن الشارع المصرى لم يرد ذلك . اذ قصر هذه القيود على الحصة العينية دون غيرها

(١) administrateurs (٢) nature juridique (٣) actionnaires
(٤) louage d'ouvrage ou de services (٥) salaire
(٦) rémunération aléatoire (٧) titre négociable
(٨) actions

٢ ) يجب أن يكون لحملة أسهم التأسيس حق التصويت[1] بالجمعية العمومية وان يعتد بصوتهم في المداولة[2] ولكن الشارع المصري خالف ذلك وقرر بان ليس لهم حق التصويت ( المادة ١٠ من قرار سنة ١٨٩٩ الفقرة ٢ )

٣ ) يجب على حملة أسهم التأسيس أن يحترموا قرارات الجمعية العمومية ، فيما اذا قررت بأغلبيــة الآراء انقاص المبلغ المعين توزيعه على حملة الاسهم[3] لأجل زيادة المبلغ الاحتياطي للشركة[4]. وبما أن الشارع المصري لم يبح لهم حق التصويت بالجمعية العمومية فلا يكون من السهل هنا اعتبارهم مساهمين

٤ ) واذا اعتبروا مساهمين فلا يجوز لهم طلب الحكم بافلاس الشركة

هذا فيما اذا اعتبرنا حملة أسهم التـأسيس مساهمين في الشركة . وأما اذا اعتبرناهم دائنين لها فانه تترتب النتائج العكسية لما تقدم ، أي ينتج ما يأتي :

١ ) اذا كان حامل سهم التأسيس دائناً، ترتب على ذلك أن سهمه قابل للتحويل والتصرف فيــه بمجرد تقريره له دون أن يكون خاضعاً للقيود الخاصة بالاسهم العينية في أنها تبقى سنتين دون أن تكون قابلة للتحويل . ولكن سبق أن رأينــا أن سهم التأسيس خاضع هو الآخر لهذا القيد . أي لا يجوز التصرف فيه مدة سنتين من تاريخ تكوين الشركة ، كما قرر ذلك مجلس الوزراء سنة ٩٠٦ تعديلا للمادة ١١ فقرة ٢ من قراره الصادر سنة ١٨٩٩ . ومع أن الشارع المصري سوَّى في هذه الحالة بين سهم التأسيس والسهم العيني الا أنه لم يسو بينهما فيما يتعلق بتقــدير الحصة بالقيود المقررة بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ . وعلى ذلك يصبح سهم التأسيس تارة خاضعاً لحكم السهم العيني فيما يتعلق بقابليته للتحويل . وطوراً غير خاضع لقيود السهم العيني فيما يتعلق بتقدير الحصة وتقويمها

٢ ) لا يجوز أن يكون لحامل سهم التأسيس صوت بالجمعية العمومية ما دام غير

(١) droit de vote
(٢) voix délibérative
(٣) dividendes
(٤) fonds de réserve

مساهم فيها وما دام هو دائناً . وقد رأينا أن الشارع المصرى يقرر ( المادة ١٠ فقرة ٢ من قرار سنة ١٨٩٩ ) بأن ليس لحملة التأسيس حق التصويت . ويتعذر مع هذا الحظر أن يستفاد بأن حامل سهم التأسيس يظل مع ذلك مساهما بالشركة . بل القريب جداً للعقل أن يعتبر فى هذه الحالة فى مركز الدائن للشركة

٣ ) اذا كان حامل سهم التأسيس دائناً فانه لا يلزم حينئذ باحترام قرارات الجمعية العمومية الصادرة بانقاص المبلغ المعين توزيعه على حملة الاسهم من مكاسب الشركة فى سبيل زيادة المبلغ الاحتياطى للشركة . وتتأيد هذه الحالة فى اعتبار حامل سهم التأسيس دائناً لا مساهما اذا لاحظنا حظر الشارع المصرى عليه من حق التصويت بالجمعيـة العمومية فيما اذا أضرت به . ويستحيل أن يكون حامل سهم التأسيس خارجاً عن احدى هاتين الحالتين : اما مساهما واما دائناً

واذا كان القضاء الفرنسى يرى تارة أن يعتبر حامل سهم التأسيس مساهما وطوراً دائناً ، فان الفقه يرى هو الآخر انه ليس من السهل الجزم فى تقرير احدى النظريتين بطريقة قاطعة . ويرى بناء على ذلك بأن حامل سهم التأسيس يعتبر اما مساهما واما دائناً ، تبعاً لنصوص القانون النظامى للشركة ، ويقولون فى ذلك بأن الاصل فى حامل هذا السهم أن يلحق بحامل السهم العينى ، أى أن يكون مساهما مثله ، الا اذا وجدت بالقانون النظامى للشركة نصوص تعارض ذلك . فاذا نص بالقانون النظامى على حرمانه من حق التصويت ، فانه يحرم فى هذه الحالة من حق الاشتراك فى ادارة الشركـة والتدخل فى شئونها . وعلى ذلك يجب اعتباره فى هذه الحالة حتما[1] دائناً للشركة ، له مصلحة ظاهرة فى مكاسبها . اذا تقرر ذلك عند رجال الفقه الفرنسى ، ثم نظرنا الى ما قرره الشارع المصرى ( المادة ١٠ فقرة ٢ من قرار سنة ١٨٩٩ ) من حرمان حملة أسهم التأسيس من حق التصويت بالجمعية العمومية ، تأكد لنا القول بأن الشارع المصرى يعتبر حامل سهم التأسيس فى هذه الحالة دائناً لا مساهما ، وعلى الأخص

(١) affectio societatis

فيما اذا أضفنا الى ذلك تحرير الشارع له من القيود المقررة لصاحب الحصة العينية فيما يتعلق بتقدير حصة هذا الاخير بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩

## ٥ — فى أسهم العمال

**٣٧٦** — يجوز فى شركة المساهمة أن يكون من بين أسهمها أسهماً خاصة بالعمال [١] أى يشترك عمالها فى أرباحها [٢] وتعتبر فى هذه الحالة شركة محاصة للعمال [٣] ولا يوجد هذا النوع بمصر. انما تقرر بفرنسا تقرير أسهم العمال بشركات المساهمة فى سبيل معالجة حالة التشاد الموجودة دائماً وأبداً بين أصحاب الاعمال [٤] والعمال. وسميت هذه الطريقة طريقة أسهم العمال [٥] ولم يرحب بها العمال كثيراً وكذلك أيضاً أصحاب الاعمال. وذلك بعد أن فشلت الطريقة المسماة باشتراك العمال مع أصحاب الاعمال فى اقتسام أرباح العمل [٦] ونظراً لأهمية هذه النظرية الجديدة فى عالم القانون التجارى وعالم الاقتصاد السياسى لم نر بداً من ضرورة التلميح اليها بالايجاز لبيان الاغراض المقصودة من انشاء هذه الاسهم رغم عدم وجود مثل هذه الشركات بمصر

شرع هذا الاسلوب بفرنسا بقانون ٢٦ ابريل سنة ١٩١٧ وترك الامر فى كثير من مسائله الى الافراد أنفسهم ، كتقدير القيمة الاسمية للسهوم ونسبة هذه القيمة لرأس مال الشركة . ونوجز القول هنا فى المسائل الآتية : ١ — من هم حملة أسهم العمال ٢ — خصائص أسهم العمال ٣ — توزيع مكاسب العمال

١ ) **من هم حملة اسهم العمال ؟** ليست هـذه الاسهم ملكا خاصاً وشخصياً

---

(١) actions de travail (٢) salariés
(٣) société en participation ouvrière (٤) patrons
(٥) actionnariat ouvrier ويسميها لانكليز copart-nership
(٦) participation aux bénéfices راجع فى ذلك جيد Gide فى الاقتصاد السياسى طبعة ١٩٢٠ ج ٢ ص ٤٠٦ — ٤٠٩ — كتاب بيك Pic فى شرائع العمال législation industrielle طبعة سنة ١٩٢٢ ص ٩٥٥ — ٩٦٤ ن ١٣٧٩ — ١٣٩٨

للعمال المأجورين بالشركة ، بل هى ملك لشخص أدبى هو شركة تعاون العمال التجارية[1] التى تعتبر بمثابة عضو فى الشركة صاحبة الاسهم ، التى تجمع تحت كنفها ضرورةً وحتماً جميع العمال الذين يشتغلون بالشركة صاحبة الاسهم من مضى سنة على الاقل

وشركة تعاون العمال التجارية هـذه عبارة هى الأخرى عن شركة على شكل شركة المساهمة . وتقوم بالاعمال الآتية : ١ — تبعث بمندو بين عنها نائبين عن العمال بالشركة التى يشتغل فيها العمال أنفسهم المسماة بشركة المحاصة للعمال كما قدمنا . ٢ — تتقاضى من هـذه الشركة أرباح أسهم العمال [2] وتوزعها على العمال طبقاً لقانونها النظامى وقرارات جمعيتها العمومية

٢ ) **خصائص أسهم العمال** : أسهم العمال هذه أسهم اسمية أى باسم شركة تعاون العمال التجارية ، وهذا على خلاف العادة المتبعة فى أسهم شركات المساهمة . وما دامت هى اسمية فهى على ذلك ملك خاص لشركة تعاون العمال التجارية . أما الحقوق المقررة لهذه الاسهم فهى ما يأتى :

١ — الحق فى أخذ نصيب فى أرباح شركة المحاصة للعمال بعد استنزال نصيب القدر من الارباح المعين بطريقـة مضطردة [3] لحملة أسهم رأس المـال[4] وعلى ذلك يتقاضى أصحاب رأس المال من الارباح قدراً معيناً ومحدوداً[5] وقدراً آخر من الارباح غير معين[6] أما أصحاب أسهم العمال فانهم يتقاضون أجرة معينة [7] ومقداراً فى الارباح غير معين[8]

٢ — ولاسهم العمال الحق فى نصيب فى البـاقى من أموال شركة المحاصة بعد التصفية[9] لانه بعد التصفية كما أن العامل المأجور ينصرف الى شأنه و يترك الشركة ،

(١) société commerciale coopérative de main d'œuvre
(٢) émolument
(٣) coupon d'intérêt
(٤) actions de capital
(٥) coupon d'intérêt
(٦) coupon de dividende
(٧) salaire
(٨) coupon de dividinde
(٩) dans le boni de la liquidation

كذلك يجب أن ينصرف أيضاً أصحاب رأس المال بأن يأخذوا حصصهم و ينسحبون وما يبقى بعد ذلك يقسم على حملة الاسهم المختلفة

٣ — **فى توزيع ارباح اسهم العمال على العمال** : تقوم شركة تعاون العمال التجارية بتوزيع أرباح الاسهم على العمال بنسبة أجورهم . وليس للعامل الذى خرج من شركة التوصية الحق فى نصيب فى الارباح السنوية . ولـكن اذا خرج بسبب كبر سنه أو مرضه أصبح له جزء فيما يبقى من أموال الشركة المحاصة بعد تصفيتها بقيود خاصة

## ١٢ ) فى سندات الشركة

### ا — فى المقارنة بين السهم والسند

**٣٧٧** — السند[١] هو كالسهم[٢] من حيث أن كلا منهما ورقة مالية قابلة للتحويل والتصرف[٣] وهو اما اسمى أى باسم صاحبه أو لحامله . وهو صك على الشركة بما تقاضته من الجمهور الذى رأى فى اقراض قيمته لهـا أحسن وسيلة له فى استغلال ما يوفره و يقتصده

ولا يجوز لشركة المساهمة أن تصدر هذه السندات[٤] بأسماء أصحابها أو لحامليها بمبلغ تزيد قيمته عن المبلغ المدفوع فعلاً للشركة والباقى حقيقة بعد عمل الميزانية[٥] الاخيرة والمصادق عليها ( المادة ٩ من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ) . واذا أبيح بالقـانون النظامى للشركة الحق فى اصـدار سندات فيما بعد ، فانه لا يصح هـذا الاصدار الا بعد قرار الجمعية العمومية للشركة بذلك ( المادة المذكورة فقرة ٢ )

واذا تشابه السهم مع السند من حيث القابليـة للتحويل وغير ذلك الا أنهما

(١) obligation (٢) action (٣) titre négociable
(٤) émettre d'obligations (٤) bilan

يختلفان اختلافاً عظيما باعتبار أن المساهم[1] عضو بالشركة [2] وأما حامل السند[3] فهو مقرض لها [4] وعلى ذلك تترتب النتائج الآتية :

١ ) لحامل السند فائدة معينة [5] حتى ولو لم تكسب الشركة . وأما المساهم فله نصيب غير معين من الارباح[6] تبعاً لمبلغ الارباح صغيراً كان أو كبيراً ، و بعد تصفية حساب الشركة السنوى

٢ ) ما دام أن صاحب السند دائن للشركة فله حينئذ حق طلب افلاسها . وله الاشتراك فى هذا الطلب مع دائنى الشركة . وعلى ذلك يتقاضى حقه قبل المساهم الذى لا يأخذ نصيبه الا بعد التصفية النهائية فيما اذا بقى شيء من أموال الشركة

٣ ) يجوز فى الدين الناشيء عن السند أن يكون مضموناً بضمان ، كأن يكون مضموناً برهن رسمي على عقار من عقارات الشركة . وعلى ذلك يجوز لمديرى الشركة أن يقرروا رهناً لحملة السندات بناء على تفويض[7] صادر لهم بذلك . وفى هذه الحالة ليس من الضرورى أن يكون هذا التفويض موقعاً عليه من جميع حملة السندات بل يكفى أن ينوب عنهم وكيل[8] لامضاء عقد الرهن وطلب قيده بالسجلات العامة . وحامل السند ، فى امضائه نشرة الاكتتاب فى السندات[9]، انما يصادق فعلا على عقد الرهن

٤ ) ليس لحامل السند حق التدخل فى ادارة الشركة ولا فى الاعمال الداخلية . وليس له حق الدخول بالجمعية العمومية مادام أنه ليس عضواً شريكا بالشركة . هذا ومن المرغوب فيه تشريعياً أن يكون لحملة السندات هيئة منظمة يكون لها حق الرقابة على أعمال الشركة

٥ ) ان اصدار السندات ليس خاضعاً كالاسهم الى هذه القيود التشريعية المعروفة

---

(١) actionnaire (٢) associé (٣) obligataire (٤) prêteur
(٥) intérêt (٦) dividende (٧) procuration
(٨) gérant d'affaires (٩) bulletin de souscription

في أن الاكتتاب فيها كامل ، وأن يكون قد دفع من قيمتها ٢٥ ٪ نقداً وأن لا يحصل التصرف فيها الا بعد مضي سنتين وأن لا تكون لحامليها الا بعد تمام الوفاء بقيمتها ، وأن تكون المسئولية قائمة عند عدم الوفاء

وكان يجب أن تكون هذه الضمانات المقررة للاسهم متمشية أيضاً على السندات. ولكن قرارات مجلس الوزراء في سنة ١٨٩٩ وسنة ١٩٠٦ وسنة ١٩٢٣ لم تقرر شيئاً من ذلك للسندات ، بل قصرت هذه الضمانات فقط على الاسهم

٦) ما دام حامل السند لم يكن عضواً بالشركة فليس له الحق حينئذ في المطالبة بما ظهر من الزيادة [١] في أموال الشركة [٢] وليس له من الحق أكثر من مطالبة الشركة بقيمة ما أقرضه اياها بشروط القرض

## ٢ — في استهلاك السندات

**٣٧٨** — تقوم الشركة عادة بالوفاء بهذا الدين الخاص بالسندات بطريقة الاستهلاك [٣] اذ تقرر الشركة بأنها تدفع سنوياً الى حاملي السندات قيمتها بعد عمل القرعة وظهور ما يستهلك منها

وما القول فيما اذا أجرت الشركة عملية القرعة وظهرت السندات التي يجب استهلاكها ، ثم ظلت برغم ذلك تدفع فوائدها الى حامليها ؟ فهل يجوز لها بعد ذلك أن تعتبر هذه الفوائد المدفوعة من ضمن أصل قيمة السند ، أم لا يجوز لها ذلك ؟ كانت المسئلة خلافية قبل صدور قانون أول أغسطس سنة ١٨٩٣ الفرنسي الذي قرر السلب

## ٣ — في دفع قيمة السند قبل ميعاده

**٣٧٩** — هل يجوز للشركة أن تدفع قيمة السند قبل الميعاد المحدد لدفعه [٤] ؟ أي هل يجوز للشركة أن تكره صاحب السند على أن يقبل فائدة أقل من الفائدة

---

(١) plus-value (٢) fonds social
(٣) amortissement (٤) وتسمى هذه العملية conversion

المتفق عليها قبل أوانها ، أو أن تلزمه بأن يأخذ قيمة السند ؟ [١] يجوز ذلك اذا كان المدين بالسند هو الحكومة عادة . لان ميعاد الدفع مقرر بالسند لمصلحة الحكومة . ولذا يجوز لها قانوناً أن تدفع قبل الميعاد ، أخذاً بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١١٧٨ مدنى فرنسى . وأما فى حالة الشركات فانه من المعقول القول بأن ميعاد الدفع مقرر لمصلحة الطرفين ، الشركة المدينة وصاحب السند الدائن الذى يرى فى هذا القرض أحسن وسيلة له فى استغلال دينه[٢]

## ٤ — فى دفع قيمة السند با كثر من قيمته الأصلية

**٣٨٠** — يجوز للشركة فى استهلاكها للسندات أن تتبع احدى طريقتين تجرى عليهما فى سبيل اعطاء صاحب السند مبلغاً أكثر من القيمة الاصلية للسند . وهما :

اما أن تقرر بانها تلتزم بأن تدفع السند الذى تبلغ قيمته الآن ١٠٠ جنيه (وهو المبلغ الذى أخذته فعلا من المقرض) أن تدفعه ١٢٠ج بعد مضى ١٠ سنوات مثلاً . وبذلك تقرر فائدة لصاحب السند تكون عادة أقل من الفائدة العادية ، كأن تقرر له ٢ ٪ بدلا من ٤ ٪ . ويسمى السند فى هذه الحالة سنداً بمكافأة[٣]

واما أنها تقرر بأنها تجرى كل سنة عمل قرعة بين السندات . فما يخرج منها بالقرعة تدفع له مبلغاً معيناً . وذلك لا يكون الا بقانون خاص لانه مما يسمى باليانصيب[٤] ويسمى السند فى هذه الحالة بسند القرعة[٥]

وما القول فيما اذا فسخت الشركة وانحلت قبل الميعاد المعين لها ؟ وماهى حقوق حملة السندات الموعود فيها اما بدفع زيادة مقررة من قبل بين الشركة المقترضة

(١) وهذا ما يسمى convertir l'emprunt (٢) س ، ٩٢ ، ١ ، ٤٨١
(٣) obligation à prime (٤) loterie (٥) obligation à lot

وصاحب السند المقرض ، واما بدفع زيادة بواسطة اليانصيب ؟ أى ما هو المبلغ الذى يجب دفعه لحملة هذين النوعين من السندات ؟

ان قيل بأنه تدفع اليهم القيمة الاصلية اعتبر ذلك مخالفاً لنص العقد وأصبحت الشركة حائزة بغير حق وبغير سبب للجزء من الارباح الذى خصم وقت اصدار السند فى مقابل ما يتقاضاه صاحب السند من الزيادة فيما بعد

كذلك لا يمكن اكراه الشركة على دفع هذه الزيادات وقت فسخها وهى الزيادات التى لا تلزم بالوفاء بها الا فى مواعيد معينة

ولكن العمل جرى على ما يأتى : — ١ — يدفع لصاحب السند قيمته وقت اصداره . — ٢ — يوزع على حملة السندات المبلغ الذى كان سيتخصص فيما بعد لهذه الزيادات . ويراعى فى التوزيع المدة الخاصة بكل سند . أى من مضى عليه ربع وقته مثلا يتقاضى من الشركة ربع الزيادة ، وهكذا .

## ١٣ ) فى الاوراق المالية المتوسطة بين السهم والسند

**٣٨١** — يتناول القول فى هذه السندات ما يأتى :

### ١ — الاسهم المشفوعة بشرط حد أدنى للفائدة

**٣٨٢** — هذه الاسهم المشفوعة بشرط حد أدنى للفائدة(١) تلجأ اليها الشركة اذا لاحظت أن أجل توزيع أرباحها بعيد . لذا تعمل على تشجيع المساهمين بأن تقرر لهم فائدة صغيرة ٢ ٪ مثلا تدفعها اليهم حتى ولو لم تحقق الشركة مكاسب لها. ويجب ذكر هذا الشرط بالقانون النظامى للشركة حتى يكون حجة على الغير بعد نشره وحتى لا يعتبر بأنه وفاء صورى بأنصبة المساهمين فى الارباح (٢) كما ذكرنا ذلك فى مكانه . وهذا السهم على تلك الحال يشبه السند كثيراً

(١) actions avec clause d'intérêt minimum (٢) dividende fictif

## ٢ — الاسهم القابلة للاستهلاك وأسهم الانتفاع

**٣٨٣ — في الاسهم القابلة للاستهلاك**[١] : بينما السندات تستهلك تدريجياً قبل انقضاء الشركة فان الاسهم لا تدفع قيمتها عادة الا من الصافى من أموال الشركة بعد انحلالها وتصفيتها . ولكن يحصل أن يكون لبعض الشركات مصلحة ظاهرة فى استهلاك أسهمها أيضاً . ويقع ذلك فيما اذا كانت الشركة صاحبة احتكار حكومى[٢] وكان من اللازم عليها أن تسلم مهماتها وأدواتها[٣] الى الحكومة بعد انقضاء المدة المعينة للاحتكار[٤] دون أن تأخذ مقابلا فيها . وذلك أنها تخصص سنوياً مقداراً من أرباحها تخصصه لاستهلاك بعض الاسهم ، بأن تدفع قيمة الحصص الى أصحابها . وذلك بدلا من أن تحتفظ بهذا المبلغ سنوياً باعتباره مبلغاً احتياطياً للشركة[٥]

**في أسهم الانتفاع**[٦] بينما يقطع صاحب السند علاقته بالشركة بعد الوفاء اليه بقيمة سنده ، فان المساهم الذى تقاضى قيمة حصته بالطريقة السابقة يظل متصلا بالشركة . ويزول سهمه الأول ويحل محله سهم آخر يسمى بسهم الانتفاع يقرر له الحقوق الآتية :

١ ) حصة فى الارباح[٧] أى حصة المكاسب السنوية للشركة بعد أن يستنزل من هذه المكاسب السنوية ٤ ٪ مثلا من رأس المال . وهذا المبلغ الذى صار استنزاله وهو ٤ ٪ من رأس المال يخصص للمساهمين الباقين الذين لم تدفع لهم قيمة حصصهم ، بأن يدفع اليهم فائدة[٨] قدرها ٤ ٪ أما المساهمون الذين دفعت اليهم

---

(١) actions amortissables
(٢) concessionnaire de L'Etat
(٣) matériel
(٤) concession
(٥) réserve
(٦) action de jouissance
(٧) coupon de dividende
(٨) coupon d'intérêt

حصصهم[١] فليس لهم الحق فى هذه الفائدة ٤ ٪ مادام أنهم قد حصلوا على قيمة حصصهم ، فأصبحوا فى حل من التصرف فيها بالاستغلال وغيره . وهذا المبلغ فى الفائدة الذى كان يدفع اليهم فيما اذا لم يستردوا قيمة حصصهم تحتفظ به الشركة فى الميزانية القادمة لتدفعه الى من تريد استهلاك أسهمه بالطريقة المتقدمة

٢ ) لحملة أسهم الانتفاع حصة فيما يبقى من أموال الشركة بعد التصفية[٢] وعند انحلال الشركة و بعد أن يأخذ جميع المساهمين حقوقهم فيما اذا لم يسبق لهم أن استردوا حصصهم

٣ ) ولهم صوت فى مداولات الجمعية العمومية

وهذا الفارق بين صاحب السند الموفى اليه بقيمة سنده وصاحب السهم الموفى اليه بقيمة سهمه انما يرجع الى أن هـذا الاخير ظل زمناً وهو لا يتقاضى من أرباح الشركة الا مبلغاً زهيداً ، وذلك فى الوقت الذى مرت به الشركة بأنواع عدة من الضائقات والصعوبات المالية

## ٣ — فى نتائج استهلاك الاسهم

**٣٨٤** — هل يعتبر الوفاء بقيمة الحصص الى حملة الاسهم وفاء نهائياً أو وفاء يجوز الرجوع فيه بظروف خاصة ؟

رأينا أن صاحب السند لمجرد أن يتقاضى قيمة سنده ينصرف الى حال سبيله ويقطع كل علاقة له بالشركة . فهل الامر كذلك بالنسبة للمساهم التى تدفع اليه قيمة حصته ويستبقى حقوقاً له مقررة بسهم الانتفاع الذى يحل محل السهم الاصلى المستهلك؟ هنا يجب التفرقة بين حالتين

**الحالة الاولى . فى علاقة الاعضاء بعضهم ببعض** : هل يجوز عند التصفية لحملة الاسهم الذين لم تدفع اليهم قيمـة حصصهم بعد ، وفى حالة عدم كفاية الصافى

(١) actionnaires remboursés (٢) boni de liquidation

من أموال الشركة لدفع حقوقهم ، هل يجوز لهم الحق فى الزام زملائهم السابقين الذين وفت اليهم الشركة بقيمة حصصهم أن يردوا الى الشركة قيمة حصصهم التى قبضوها من قبل ، حتى يتساوى الكل فى تقسيم خسائر الشركة عليهم جميعاً بنسبة حصصهم ؟ أجاب البعض بالايجاب ( قياساً على حالة الرد فى الميراث[1] المعروف فى القانون الفرنسى ) ولكن يرد على هذا الرأى أنه لا محل للأخذ فيه بطريق القياس مع الرد فى الميراث . لان عقد المساهم مع الشركة فى أخذ قيمة حصته بالقرعة عقد احتمالى[2] ومن المقرر قانوناً أن الرجوع لا يجوز فى العقود الاحتمالية هذه . وعلى ذلك يجب اعتبار الوفاء وفاء نهائياً لا رجوع فيه

الحالة الثانية . فى علاقة المساهمين المدفوعة قيمة حصصهم مع دائنى الشركة :
أليس هذه المرة لدائنى الشركة ، عند عدم كفاية أموال الشركة لدفع ديونهم ، الحق فى مطالبة المساهمين ، الذين سبق أن استردوا حصصهم بالقرعة ، بأن يدفعوا اليهم ما تبقى لهم من الديون قبل الشركة ؟ نعم لهم ذلك . لان المساهم ملزم بديون الشركة بقدر حصته فيها لا زيادة . ولكن يجب أن لا يفوتنا أنه اذا كان شرط الاستهلاك هذا قد نشر على الغير وأصبح عالماً به من طريق الاذاعة والاشهار القانونى ، فانه لا يجوز لدائنى الشركة مطالبة المساهم برد ما قبضه قيمة لحصته ، مادام هؤلاء الدائنون يعلمون من قبل ومن وقت النشر احتمال نقص رأس المال من طريق الاستهلاك هذا لبعض أسهم الشركة بالاقتراع

## ٤ — فى الاسهم الممتازة

**٣٨٥** — اذا رأت الشركة بعد انشائها وتكوينها أنها فى حاجة الى المال ورأت اصدار أسهم جديدة[3] فانها تعمل فى هذه الحالة على أن تقرر امتيازات خاصة لحملة

---

(١) rapport successora'
(٢) contrat aléatoire
(٣) émissios d'actions

الاسهم الجديدة، وذلك اما تشجيعاً للاكتتاب فى الاسهم الجديدة، أو لتمييز حملة الاسهم القديمة، وهم الذين تحملوا أولا الصدمة الأولى للشركة وقت انشائها، فيرون من حقهم أن يحتفظوا لانفسهم بجزء من هذا اليسر المالى الذى يفيض على الشركة من جراء هذه الاسهم الجديدة. هذه الاسهم الجديدة التى تتقرر لها امتيازات خاصة تسمى بالاسهم الممتازة [١]

ولهذه الاسهم الحقوق الممتازة الآتية :

١ ) لها الحق فى فائدة معينة[٢] أو جزء من مكاسب الشركة [٣]

٢ ) عند التصفية يجب أن تدفع أولا حصص أصحاب الاسهم الممتازة. ولهم نصيبهم فى الصافى اذا تبقى شيء من أموال الشركة

وحملة الاسهم الممتازة يعتبرون مساهمين[٤] ويترتب على ذلك ما يأتى :

١ ) تختلف أنصبتهم فى الارباح باختلاف مكاسب الشركة

٢ ) لا يأخذون أنصبتهم فى الارباح الا بعد الوفاء بديون الدائنين للشركة وحملة السندات

٣ ) ليس لهم حق طلب اشهار افلاس الشركة

٤ ) اذا دفعت اليهم قيمة حصصهم بطريق الاستهلاك أصبح لهم الحق فى أسهم الانتفاع

٥ ) لهم حق الاشتراك فى ادارة الشركة ولهم صوت فى مداولات الجمعية العمومية. وأما فى علاقتهم ببقية مساهمى الشركة العاديين فانهم يفضلونهم فى بعض الاحوال نظراً للامتيازات المقررة لهم[٥] والتى يصبحون بها فى مستوى واحد مع حملة السندات. أى :

(١) actions de priorité أو actions privilégiées
(٢) coupon dintérêt
(٣) fraction de bénéfice
(٤) actionnaires
(٥) prérogatives

١ ) لهم الحق كل سنة فى فوائد مبالغهم[١] قبل المساهمين الآخرين الذين قد لا يتقاضون شيئاً من الارباح تبعاً لظروف مكاسب الشركة

٢ ) عند انحلال الشركة يوفى لهم أولا بقيمة حصصهم قبل المساهمين العاديين الآخرين الذين قد لا يفوزون بقيمة حصصهم كلا أو بعضاً

هذا وقد قرر الشارع المصرى ( قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩ ) أنه لا يجوز لشركة المساهمة عند ما تريد زيادة رأس مالها أن تصدر أسهما[٢] بقيمة أقل من قيمتها الاصلية[٣] ( المادة ٧ من القرار المذكور الفقرة الأولى ) واذا صدر السهم بأكثر من قيمته وجب ضم الفرق المتحصل من الزيادة الى المبلغ الاحتياطى للشركة (الفقرة ٢ من المادة ٧ المذكورة ) هذا ولا يجوز للقانون النظامى للشركة ولا لأى عمل سابق لقرار الجمعية العمومية القاضى بزيادة رأس المال ، أن يقرر أى حق من حقوق الافضلية[٤] للاسهم الجديدة المنوى اصدارها ( الفقرة ٣ من المادة ٧ المذكورة )

## ١٤ ) فى ادارة شركة المساهمة

### ١ — فى مديرى شركة المساهمة

**٣٨٦ — فى تعيين مديرى الشركة:** لكل شركة مساهمة مدير واحد أوجملة مديرين[٥] ويعتبرون وكلاء عن الشركة[٦] وهم يعينون اما بالقانون النظامى للشركة أو يعينون فيما بعد بواسطة الجمعية العمومية. ويجوز أن يكونوا من بين أعضاء الشركة أو أجانب عنها ( بخلاف القانون الفرنسى فانه يشترط أن يكونوا من بين الاعضاء طبقاً للمادة ٢٢ من قانون ١٨٦٧ ) ويجوز عزلهم حتى ولو كانوا معينين بالقانون النظامى للشركة[٧]

---

(١) remunération (٢) actions (٣) au dessous du pair

(٤) droit de préférénce (٥) administrateurs

(٦) mandataires (٧) administrateur statuaire

وحتى لو اشترط به عدم عزلهم . أي أن وكالتهم من أصلها أن تكون مؤقتة . وفي ذلك كله تقول المـادة ٣٤/ ٤٠ تجاري ما يأتي : « تناط ادارة هذه الشركة بوكلاء الى أجل معلوم سواء أكانوا من الشركاء أم من غيرهم وبأجرة أولا. ويجوز عزلهم ولو كان تعيينهم مصرحا به في نظامنامة الشركة أو وجد شرط يقضي بعدم عزلهم . » ويجب عليهم أن يقدموا للشركة ضماناً لادارتهم لها عدداً من الاسهم مقابلا لخمس رأس مال الشركة » (انظر المادة ٤ الفقرة الاولى من قرار مجلس الوزراء سنة ١٨٩٩) وتسمى هذه الاسهم بأسهم الضمان[1] ويجوز للشركة أن تشترط بقانونها النظامي أن لا تزيد قيمـة ما يقدم كل مدير على حدته ضماناً لادارته عن الف جنيـه مصري ( المادة ٤ فقرة ٢ من القرار المذكور ) وللشركة حق الضمان على هذه الاسهم باعتبارها تأميناً لديها . وتظل هذه الاسهم غير قابلة للتصرف تحت يد الشركة[2] ولا تسلم الى المدير الا بعد تقديم الحســاب عن عمله للشركة وبعد عدم ظهور شيء ما للشركة قبلهم أي بعد خلو ذمتهم من أي شيء ما للشركة[3]

وتنقضي وكالة المديرين بالاسباب التي تنقضي بها عادة الوكالة ( المادة ٥٢٩/ ٦٥٠ مدني و ٢٠٠٣ فرنسي ) وهي وكالة مؤقتة وتدوم ما دام لا يوجد سبب لالغائهـا . ويشترط القانون الفرنسي أن تكون لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن ٦ سنوات ( المادة ٢٥ من قانون سنة ١٨٦٧ )

**في واجبات المديرين** : يلتزم المدير باعتباره وكيلا بالالتزامات العادية للوكلاء . ويلتزم فوق ذلك بالتزامات أخرى يقررها القانون النظامي للشركة ، وقررها القـانون الفرنسي بالمواد ٢٤ و ٢٦ و ٢٧ و ٤٠ من قانون سنة ١٨٦٧

**في وظائف المديرين** . اذا لم يرد نص بالقانون النظامي للشركة يحدد من سلطة الوكيل، وجب أن يكون لمديري شركة المساهمة[4] ما لمديري شركات الاشخاص[5]

(١) actions de garantie (٢) inaliénables (٣) quitus
(٤) administrateurs (٥) sociétés par intérêts

ومما جرت عليه العادة من طريق القانون النظامى للشركات أن لا ينفرد المدير الواحد بعمل، بل يجب أن تكون قرارات الادارة صادرة من مجلس الادارة[١] باغلبية الآراء (قارن المادة ٥١٩ / ٦٣٥ مدنى) ويجوز لمجلس الادارة أن ينتدب بمعرفته وعلى مسئوليته أحد أعضائه أوشخصاً أجنبياً عنه (اذا أباح القانون النظامى للشركة ذلك) و يعين له حدود وكالته ومنطقة عمله . ويسمى هذا المنتدب بالمدير المنتدب[٢] أو المدير[٣] (قارن المادة ٥٣٠ / ٦٣٦ مدنى و ١٩٩٤ فرنسى) ويجوز تعيين المدير المنتدب بالقانون النظامى للشركة أو بمعرفة الجمعية العمومية . وفى هذه الحالة لا يعتبر مجلس الادارة مسئولا عنه، كما أنه لا يجوز لمجلس الادارة وحده عزله

**فى مسئولية المديرين** : لا يسألون الا فى الحدود المبينة لهم بعقد الوكالة . وما داموا فى حدودها فلا يسألون شخصياً ولا بالتضامن فيما يتعاقدون عليه أمام الغير . وفى ذلك تقرر المادة ٣٥ / ٤١ تجارى و ٤٤ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى ما يأتى : « هؤلاء الوكلاء المديرون ليسوا مسئولين الا عن وفاء العمل الذى أحيل على عهدتهم أى لا يترتب على ما يجرونه من الادارة الزامهم بشىء ما فيما يختص بتعهدات الشركة الزاما خاصاً بأشخاصهم أو على وجه التضامن » ويسألون مسئولية تعاقدية[٤] أمام الشركة فيما اذا أساءوا القيام بأداء الوكالة . فاذا وقع منهم خطأ أى تقصير واشتركوا فى وقوعه أصبحوا مسئولين بالتضامن (المادة ١٥٠ / ٢٢١ مدنى) واذا وقع الخطأ بقرار الاغلبية أصبحت هذه الاغلبية هى المسئولة، وتفلت الاقلية من المسئولية بعد أن تثبت رأيها بمحضر الجلسة . وأسهم الضمان ضامنة للشركة عن أعمال الجميع . ويجوز للمديرين الرجوع على المخطئ والمقصر منهم

(١) conseil d'administration
(٢) administrateur délégué
(٣) directeur
(٤) responsabilité contractuelle

## ٢ — في المراقبين

**٣٨٧** — يجوز تعيين مراقبين[١] من بين أعضاء الشركة أو من بعض الاجانب عنها لمراقبة أعمال الشركة والاطلاع على دفاترها والاشراف على تنفيذ قانونها النظامى . ولا توجد بالقوانين المصرية نصوص خاصة بالمراقبين كما وجد بقانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى . ولكن جرت العادة بمصر على أن القانون النظامى لكل شركة مساهمة ينص على تعيين مراقبين للقيام بأعمال المراقبة العامة . والسبب فى تعيين المراقبين لشركات المساهمة هو لان حق الرقابة المقرر بالمادة ٣١/٣٧ تجارى الخاصة بالعضو الموصى العادى بشركة التوصية ، هذا الحق لا يمكن العمل به فى شركة المساهمة لكثرة عدد المساهمين ولانه يمكن لكل انسان شراء السهم ليكون فيها عضواً بالشركة . ويجب أن يبين بالقانون النظامى للشركة حدود هذه الرقابة وواجبات وحدود المراقبين . وتجرى العادة على أن يذكر بالقانون النظامى للشركه طريقة اتصال المراقبين بمجلس الادارة فى الزام هذا المجلس بأن يقدم مثلاً فى نهاية كل ستة أشهر كشفاً مشتملا على أموال الشركة من ذممات ومطلوبات ( أنظر مثلا المادة ٣٢ من القانون النظامى لشركة الجمة بملحق الوقائع الرسمية عدد ١٢ يوم ٥ فبراير سنة ١٩٢٣ ) ويلزم المراقبون بأن يقدموا الى جمعية المساهمين العمومية نتيجة أعمالهم والاقتراحات التى يرونها صالحة ويوقعونها على الكيفية التى راقبوا بها قوائم الجرد ( أنظر مثلا المادة ٣٢ السابقة ) وهذا ما يسمى بالمراقبة المتقطعة[٢]

أما مسئولية المراقبين فلا تكون الا عما كلفوا به من جانب الشركة بمعنى أنهم لا يسألون عن أعمال الشركة بالذات وبسبب وظيفتهم بالتزامات شخصية . ولهم حق الرجوع على مديرى الشركة فيما اذا خدعوهم فى أعمالهم

---

(١) commissaires de surveillance أو censeurs

(٢) contrôle intermittent

## ٣ — في الجمعية العمومية العادية لشركة المساهمة

**٣٨٨** — تنعقد الجمعية العمومية للشركة مرة فى كل سنة فى اليوم المعين بالقانون النظامى لها ( المادة ٨ فقرة ٣ من قرار مجلس الوزراء سنة١٨٩٩ ) للمصادقة على الميزانية [١] السنوية للشركة وعلى حساب المكاسب والخسائر ( المادة ٨ المذكورة ) وتعيين المبلغ المراد توزيعه عن الارباح على المساهمين[٢]

وفيما يتعلق بالمستندات المثبتة لحالة الشركة السنوية ( الميزانية وحساب الارباح والخسائر وتقارير مجلس الادارة والمراقبين ) فانه يجب أن تنشر بأكملها فى جريدتين يوميتين ( احداهما عربية والأخرى أفرنجية ) من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى تجتمع فيها الجمعية العمومية وذلك قبل تاريخ هذا الاجتماع بخمسة عشر يوما على الاقل ( المادة ٤ من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ أغسطس سنة ٩٢٣ . الوقائع المصرية عدد ٨٥ سنة ١٩٢٣ )

ويجب أن يبين فى دعوة المساهمين الى الاشتراك فى الجمعية العمومية بيان المسائل التى ستعرض على بساط البحث أى جدول الاعمال[٣] ( المادة ٨ من القرار المذكور) واذا كانت الأسهم لم تزل باسماء أصحابها لعدم تمام الوفاء بكل قيمتها طبقاً للمادة ٢ من القرار المذكور وجب حينئذ أن ترسل الدعوة بخطاب مسجل بالبريد[٤] ( المادة ٨ المذكورة الفقرة الأخيرة )

ولكل مساهم الحق فى أن يحضر بنفسه أو بواسطة وكيل عنه بالجمعية العمومية . ولم يشترط الشارع المصرى أن يكون الوكيل النائب عن المساهم الغائب عضواً بالشركة كما اشترط ذلك القانون الفرنسى سنة ١٨٦٧ بنص صريح . ولكن تتبع القوانين النظامية للشركات المساهمة عادة اشتراط ذلك حتى لا يدخل الجمعية العمومية

---

(١) bilan (٢) dividende (٣) ordre du jour
(٤) lettre recommandée

أجانب عنها . وحق حضور الجمعية هو احدى نتائج حق الملكية فى سهم الشركة . فاذا كان السهم مرهونا أو مودعا أمانة عند الغير كان حق الحضور للمالك دون المرتهن أو الامين . وكذلك الحال فيما اذا كان السهم محملا بحق الانتفاع(١) . وهناك رأى يقول بعكس ذلك فى حالة الرهن والانتفاع

وكل مساهم يرغب فى الاشتراك فى حضور الجلسات العمومية يلزم أن يثبت بأنه أودع أسهمه بمركز الشركة أو بأى مصرف من مصارف القطر المصرى أو فى الخارج مما يعينه مجلس الادارة وذلك فى مدة معينة ( أنظر مثلا المادة ٤٠ من القانون النظامى لشركة الجمة . وانظر المادة ٣٥ من قانون سنة ١٨٦٧ الفرنسى )

ولم يبين الشارع المصرى الاسهم اللازمة فى حق التصويت بالجمعية العمومية . الا أنه أشار الى ذلك فى حالة فحص الحصص العينية(٢) بالمادة ١٢ من قرار سنة ١٨٩٩ . وقد جرت شركات المساهمة بمصر أن تراعى هذه القيود فى حق التصويت فى الجمعية العمومية بوجه عام ( أنظر مثلا المادة ٣٧ فقرة ٣ من القانون النظامى لشركة الجمة ) أى لكل مساهم ليس له أكثر من مائة سهم أصوات بقدر ما يكون مالكا لكل خمسة أسهم . واذا كان له أكثر من مائة سهم فيكون له بما زاد عن هذا العدد أصوات بقدر ما يكون مالكا لكل عشرين سهما . واذا امتلك أكثر من الف سهم فيكون له أصوات بما زاد عن هذا القدر باعتبار كل مائة سهم . وهذا يحكى المادة ١٢ المذكورة من قرار سنة ١٨٩٩ )

وما القول فيما اذا خولفت القيود المقررة لصحة قرارات الجمعية العمومية ، فهل تعتبر القرارات باطلة أم ماذا ؟ المفتى به أن مداولات الجمعية باطلة اذا كان القيد من القيود الاساسية(٣) . فاذا وقعت مخالفة فيما يتعلق بالقيود اللازمة فى صحة

---

(١) usufruit (٢) actions d'apports
(٣) formalité substantielle

المداولات بالنسبة لرأس المال[١] أو حق التصويت[٢] او ما يتعلق بالاغلبيــة أو بتكوين الجمعية العمومية او بجدول الاعمال المطروحة للمناقشة [٣] ، اعتبرت المداولات باطلة. ويقضي القضاء الفرنسى ببطلان مداولات الجمعية العمومية هذه ، ويرجع فى البطلان الى نفس الاسباب التى تتعلق ببطلان الشركات لعيوب اصابت تكوينها

وما الرأى فيما اذا وزعت أرباح وهميــة [٤] على المساهمين اضراراً بدائنى الشركة ؟ ومن يكون مسئولا ؟ اذا وزعت ارباح وهمية على المساهمين اصبح المديرون والمراقبون مسئولين مسئولية مدنيــة . واذا ثبت بأن البعض منهم يعلم بصورية الارباح اصبح مسئولا مسئولية جنائية باعتبــار ان عمله يدخل فى باب النصب والاحتيال اضراراً بدائنى الشركة ، أو فى باب التبديد

ولكن ما القول بشأن المساهمين الذين تقاضوا هذه الارباح الوهميــة وصادقوا على الميزانية السنوية بالجمعية العمومية ، فهل يلزمون برد ما أخذوه الى مال الشركة ؟ سبق أن رأينا بأنه يجب الرد ، حتى ولو كان عضو الشركة حسن النية ، أى لا يعلم بصورية الارباح . ويجب أن يكون الرأى هنا كذلك . ولـكن القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨٦٧ خالف هذه القاعدة فى حالة شركات المساهمة ، اذ لاحظ بأنه ليس من السهل على المساهمين مراقبــة أعمال الشركة عن قرب . وما دام المساهمون لم يصادقوا على الميزانية الا بناء على ما رأوه أمامهم من قوائم الجرد الصحيحة فى شكلها والمقدمة من المديرين ، فلا يمكن فى هذه الحالة نسبة أى تقصير اليهم . أما اذا كانوا قد صادقوا على الحساب والميزانيــة دون أن تعرض لديهم ما يؤيد صحة الحساب من كشوفات جرد وغيرها فانه يجب عليهم أن يردوا ما أخذوه

(١) quorum
(٢) droit de vote
(٣) ordre du jour
(٤) dividendes fictifs

## ٤ — فى الجمعية العمومية غير العادية

**٣٨٩** — الجمعية العمومية غير العادية هى التى تنعقد بقصد المداولة فيما يتعلق بالتعديلات المطلوب ادخالها على القانون النظامى للشركة . وعلى ذلك تختلف الجمعية العمومية غير العادية هذه عن الجمعية العادية التى تعتبر وظيفتها مقصورة فقط على المسائل الخاصة بادارة الشركة

وللجمعية العمومية غير العادية الحق فى تعديل القانون للشركة اذا أباح هذا القانون هذه التعديلات . وليس لهذه الجمعية العمومية حق اجراء التعديلات الآتية ، الا اذا نص بالقانون النظامى لها على خلاف ذلك . وهذه التعديلات هى :

١ ) زيادة أو انقاص رأس مال الشركة

٢ ) مد أو انقاص أجل الشركة

٣ ) تعديل مقدار الخسارة التى من شأنها يجب أن يحصل فسخ الشركة

٤ ) تقرير ادماج الشركة فى شركة أخرى

وليس للجمعية العمومية غير العادية حق تعديل الطريقة المبينة بقانون الشركة فيما يتعلق بتوزيع المكاسب الا اذا حصل اجماع الآراء لجميع المساهمين لكل طائفة على حدة ، أى طوائف حملة الاسهم الممتازة(١) وحملة الاسهم ذات النصيب فى الارباح(٢) أو حملة أسهم التأسيس(٣) (أنظر فى ذلك كله المادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩) ولا يجوز بوجه الاجمال للجمعية العمومية أن تعدل أى شرط من الشروط الاساسية للشركة (المادة ٦ المذكورة)

ولا يصح على كل حال ادخال تعديل على القانون النظامى للشركة بواسطة الجمعية العمومية الا اذا حضر أو ناب عن الغائبين من يمثل ثلاثة ارباع رأس المال . ويجب

---

(١) actions privilégiées

(٢) actions de dividende

(٣) actions de parts de fondateurs

فى قرار الجمعية هذا أن يكون صادراً ممن يمثل على الأقل نصف رأس مال الشركة . واذا لم يحضر ولم ينب عن الغائبين من يمثل ثلاثة أرباع رأس المال جاز للجمعية مع ذلك أن تصدر قراراً مؤقتاً بتعديل القانون النظامى . وينفذ القرار مؤقتاً بالأغلبية . وفى هذه الحالة يجب طلب انعقاد الجمعية العمومية مرة أخرى . ويجب اخبار كل عضو مساهم بالقرار المؤقت السابق . والقرار الذى يصدر ثانياً ويؤيد القرار الأول يعتبر نهائياً ونافذاً، على شرط أن لا يقل الاعضاء المصوتون عن العدد اللازم لاجل تمثيل ربع رأس المال على الاقل ( المادة ٦ المذكورة الفقرة الاخيرة . — وانظر مثلا المادة ٣٩ من القانون النظامى لشركة الجمعة المشار اليها )

## ١٥ ) فى رفع الدعاوى القضائية الخاصة

## بالمسئولية والبطلان

**٣٩٠ — فى الدعاوى التى ترفعها الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً [(١)] والدعاوى التى يرفعها كل مساهم [(٢)]** : يجب التفرقة بين هذين النوعين من الدعاوى . النوع الاول خاص بالدعاوى التى ترفعها الشركة بالمسئولية ضد المديرين والمراقبين باعتبارها شخصاً معنوياً . والنوع الثانى خاص بالدعاوى التى يرفعها المساهمون باعتباراتهم الشخصية . والنتائج التى تنشأ عن هذه التفرقة هى ما يأتى :

ان قرار الجمعية بالمصادقة على الحساب يحول دون رفع دعوى الشركة على المديرين . وعلى العكس من ذلك لا تملك الجمعية العمومية سلطة الافتيات على حق المساهم وحرمانه من حق المقاضاة الخاص به

واذا كان يجوز للأعضاء أن يرفعوا دعاويهم الخاصة بهم، فهل يجوز لهم أن يرفعوا الدعاوى الخاصة بالشركة، باعتبارها شخصاً معنوياً ؟ يقول القضاء الفرنسى بالأيجاب

(١) actions sociales

(٢) actions individuelles

فيما اذا كان للمساهمين مصلحة فى ذلك و بقدر هذه المصلحة فقط[1] بحيث لا تتعدى مصالح المساهمين الآخرين[2] وعلى شرط أن لا تكون الشركة قد تصرفت فى هذه الدعوى بما تراه فى مصلحتها هى باعتبارها شخصاً معنوياً مالكة لها

وكيف تحصل التفرقة بين دعاوى الشركة والدعاوى الشخصية ؟ هناك رأيان :

**الرأى الاول** : هـذا الرأى غالب فى القضاء وهو يقول بأن الدعاوى الخاصة بأعضاء الشركة هى الدعاوى التى تتعلق ببعض الاعضاء ، كدعوى بطلان مداولات الجمعية العمومية التى قررت انقاص حقوق طائفة معينة من المساهمين ، ودعوى مسئولية المديرين بسبب اهمالهم نشر المداولات الخاصة باستهلاك بعض الأسهم

**الرأى الثانى** : وربما كان هذا الرأى هو الأصح : تعتبر من الدعاوى الخاصة بالاعضاء دعاوى البطلان أو دعاوى المسئولية الخاصة بمخالفة نصوص القانون النظامى أو الخاصة بوقوع الجنح المدنية أو شبه الجنح المدنية وأن تكون قد أضرت اما ببعض الاعضاء أو بالاعضاء جميعاً . نعم وان كانت الدعوى فى هذه الحالة الأخيرة ، فيما اذا كان الضرر قد عم الجميع ، تعتبر من الدعاوى الخاصة بالشركة باعتبارها موجوداً معنويا ، الا أن اعتبارها كذلك لا يكون من شأنه التأثير على كونها دعوى خاصة بالعضو الواحد . مثلا اذا بدد مدير الشركة جزءاً من رأس المـال فلا تملك الجمعية العمومية سلطة الافتيات من طريق التصويت على حق العضو فى جواز مقاضاة المدير بمعرفة هذا العضو ومطالبته بتعويض نظير الضرر الذى وقع له خاصـة . وعلى العكس من ذلك دعوى مطالبة المديرين والمراقبين بشأن تنفيذ عقد الوكالة فانها تعتبر فى هذه الحالة دعوى خاصة بالشركة باعتبارها موجوداً معنوياً

## ١٦ ) فى فسخ وتصفية شركة المساهمة

**٣٩١ — فى أسباب الفسخ** : تنحل شركة المساهمة بنفس الاسـباب التى

(١) ut singuli (٢) ut universi

تنحل بها شركات الاشخاص[1] عدا الاسباب التي ترجع للاعتبارات الشخصية المحضة . واذا أراد المساهم أن لا يبقى بالشركة فما عليه الا أن يتصرف في سهمه بالبيع

وتختلف شركة المساهمة عن الشركات الأخرى في أنه يجوز تقرير انحلالها قبل الميعاد المضروب للانحلال اذا قررت ذلك الجمعية العمومية غير العادية طبقاً للقيود المقررة بالمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩

**في التصفية** : يؤخذ هنا بالاحكام المقررة بشأن شركات الاشخاص . انما تنفرد شركات المساهمة بالاحكام الآتية :

١ ) بينما لا يؤخذ في شركات الاشخاص الموجودة تحت التصفية الا باجماع الآراء فانه لا يؤخذ في شركات المساهمة الا بأغلبية الآراء في الجمعية العمومية . لانه من المستحيل الحصول على اجماع آراء المساهمين المشتتين

٢ ) وفيما يتعلق بسقوط الحق قبل المساهم بمضي مدة خمس السنوات المقررة بالمادة ٦٥ / ٧١ تجاري و ٦٤ فرنسي فانه يجب أن يقال هنا ما سبق أن قلناه بشأن العضو الموصي العادي . أي أنه يجب أن يستفيد من هذا التقادم المسقط العضو المساهم في شركة المساهمة

**في ادماج شركة المساهمة في شركة اخرى** : تغلب طريقة التصفية هذه من طريق الادماج[2] في شركات رؤوس الاموال أكثر من شركات الاشخاص . وهذا الادماج لا يكون الا بمعرفة الجمعية العمومية غير العادية ، بالقيود المقررة بالمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩ . ولا بد هنا من الاشارة الى مسألتين :

**المسألة الأولى** : في شروط الادماج من الوجهة الداخلية للشركات . هنا لا يخرج الأمر عن حالتين :

(١) sociétés par intérêts (٢) fusion

**الحالة الاولى** : اندماج الشركة فى شركة باقية . تزول الشركة المندمجة [١] بهذا الاندماج . وأما الشركة المندمج فيها [٢] فيعتبر الاندماج لها زيادة فى رأس مالها . وفى هذه الحالة يجب أن يصدر قرار من جمعيتها العمومية غير العادية طبقاً للمادة ٦ من قرار سنة ١٨٩٩

**الحالة الثانية** : زوال الشركتين معاً وتكوين شركة جديدة : فى هذه الحالة تزول الشركتان وتكوّن شركة جديدة رأس مالها رأس مالى الشركتين المنحلتين . وفى هذه الحالة لا بد أيضاً من قرار الجمعية العمومية غير العادية بالنسبة لكل من الشركتين

**الحالة الثالثة** : فى تسوية الديون : لا صعوبة فيها اذا سوت كل شركة على حدة ديونها المطلوبة منها وجعلت عملية الادماج مقصورة فقط على الصافى من رأس المالين للشركتين معاً . ولكن محل الصعوبة فيها اذا تناول الادماج مالى الشركتين وديونهما معاً . فهل فى هذه الحالة يعتبر هذا الادماج برضاء الشركتين حجة على دائنيهما ؟ من المسلم به أولا أن دائنى الشركة المندمجة [٣] لا يكرهون على تغيير مدينهم ويصبحون دائنين لشركة أخرى وهى الشركة المندمج فيها [٤] بل يظلون حافظين لحقوقهم المقررة لهم على أموال الشركة المندمجة، ولهم التنفيذ عليها اذا استطاعوا تعيين هذه الاموال تعييناً مشخصاً لها . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فانه يجوز لدائنى الشركة المندمج فيها أن يطعنوا على هذا الاندماج الضار بهم بدعوى الابطال [٥] ما دام انه بسبب هذا الادماج أصبحت الشركة مدينتهم فى حالة عوز وعسر

---

(١) société annexée (٢) société annexante
(٣) société annexée (٤) soc. annexante
(٥) action révocatoire أى action paulienne

## في شركة التوصية ذات الاسهم

**٣٩٢**— شركة التوصية ذات الاسهم[١] تشبه شركة المساهمة، حيث يوجد بها موصون عاديون[٢] بجانب الموصين المتضامنين[٣]. والمساهمون[٤] الذين تتكون منهم جماعة الموصين العاديين لا يسألون الا بقدر حصصهم التي قدموها للشركة . وأما الموصون المتضامنون فهم مسئولون عن ديون الشركة . وأموالهم الخاصة بهم ضامنة لهذه المسئولية . أي لدائني الشركة حق التنفيذ بديونهم على أموال الشركة والاموال الخاصة بالاعضاء الموصين المتضامنين

وهذا النوع من الشركه يبقى مع ذلك خاضعاً للاحكام الخاصة بشركات التوصية، رغم أن رأس مالها قد يقسم الى أسهم ، كما في شركات المساهمة. وفي ذلك تقول المادة ٤٢/٤٨ تجاري ما يأتي : « ويجوز أيضاً أن يكون رأس مال شركات التوصية متجزئاً الى أسهم بدون اخلال بالقواعد المقررة لنوع هذه الشركه » أي أنه يراعى في تكوينها وفي الاحكام الخاصة بالمسئولية أحكام شركات التوصية ، لا أحكام شركات المساهمة . وعلى ذلك لا تخضع شركة التوصية ذات الاسهم هذه الا أن يكون عدد أعضائها المؤسسين لها سبعة، كما يقضي بذلك قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ ( المادة الاولى الفقرة الاولى )

---

## ملاحق

### ١ ) ترجمة قراري مجلس الوزراء الصادرين في ١٧ ابريل سنة ١٨٩٩ و ٣ يونيو سنة ٩٠٦

ورد القرار الأول الصادر في ١٧ أبريل سنة ١٨٩٩ باللغة الفرنسية فقط ونشر

---

(١) commadite par actions (٢) commanditaires
(٣) commadités (٤) actionnaires

بعدد الوقائع المصرية ( الجريدة الرسمية ) الصادر فى ٦ مايو سنة ١٨٩٩ نمرة ٤٨ بالنسخة الفرنسية فقط . ثم تعدل بقرار آخر فى ٣ يونيو سنة ٩٠٦ باللغة الفرنسية فقط ونشر بالجريدة الرسمية بالعدد الصادر فى ٤ يونيو سنة ٩٠٦ نمرة ٦١ بالنسخة الفرنسية

ونظراً لأهمية هذين القرارين فى شركات المساهمة رأينا اخراجهما من عندنا الى اللغة العربية لعدم وجود ترجمة رسمية لهما

ولما كان قرار سنة ٩٠٦ المعدل لقرار سنة ١٨٩٩ صغيراً جداً رأينا الاكتفاء بالاشارة الى تعديل سنة ٩٠٦ اشارة خاصة فى عرض مواد قرار سنة ١٨٩٩ ، بأن جعلنا عبارات التعديل محصورة بين هذين القوسين « . . . . »

## فى الحد الأدنى لعدد الاعضاء

المادة ١ — : لا يجوز انشاء شركة مساهمة اذا كان عدد الأعضاء يقل عن سبعة ويجب فى عقد الأنشاء أن يكون رسمياً أو على الاقل أن تكون الامضاءات مصادقاً عليها

## فى جعل الاسهم لحاملها

المادة ٢ — الاسهم اسمية حتى تمام الوفاء

## الاكتتاب فى رأس المال وفى الدفع مقدما

المادة ٣ — لا يجوز انشاء شركات المساهمة بطريقة نهائية الا اذا حصل الاكتتاب فى جميع رأس المال ودفع كل مساهم نقداً خمسة وعشرين فى المائة من القيمة الاسمية للاسهم المكتتب بها بشرط أن لا تقل أول دفعة بأى حال عن جنيه مصرى واحد

ولذلك يجب على مؤسسى الشركة أن يقرروا بقلم كتاب المحكمة المختلطة بما يفيد أنهم قاموا بهذين الشرطين ، وأن يضموا الى تقريرهم هذا ما يأتى :

١) صورة طبق الاصل من قائمة المكتتبين دالة على عدد الاسهم التى اكتتب بها كل منهم على حدة

٢) شهادة من مصرف مالى تدل على الدفع النقدى الذى تقدم بيانه

## فى الضمان المقدم من المديرين

المادة ٤ — يجب على المديرين أن يقدموا ضماناً لادارتهم عدداً من الاسهم مساوياً لخمس رأس مال الشركة

على أنه يجوز للقوانين النظامية للشركة أن تقرر بأن الاسهم المودعة بمعرفة كل مدير على حدة لا تزيد قيمتها الاسمية عن الف جنيه مصرى

## فى النشر

المادة ٥ — ان عقد انشاء الشركة وكذلك قوانينها النظامية ، المنشور كل ذلك بالجريدة الرسمية على مصاريف الشركة بصفة ملحق للمرسوم الصادر بالمصادقة على انشائها ، يجب فيها أيضاً أن تنشر باحدى الصحف المعينة لنشر الاعلانات القضائية

وكذلك يجب النشر أيضاً كلما حصلت تعديلات بالقوانين النظامية للشركة وهى التعديلات التى تحصل بعد انشاء الشركة . ويجب أن يحصل النشر عن هذه التعديلات مرتين بينهما ثمانية أيام على الأقل وأن يكون النشر فى المرة الثانية قبل اليوم المعين لانعقاد الجمعية العمومية بثمانية أيام على الأقل

## فى تعديل القوانين النظامية للشركة

المادة ٦ — للجمعية العمومية حق تعديل القانون النظامى للشركة اذا كان التعديل مباحاً بمقتضى القانون النظامى . ولا يجوز للجمعية العمومية تعديل المسائل الآتية الا اذا وجد نص يخالف ذلك بالقانون النظامى

١ ) زيادة أو إنقاص مبلغ رأس المال

٢ ) اطالة أو تقصير مدة الشركة

٣ ) تقييد مقدار الخسارة التي بموجبها يتحتم فسخ الشركة

٤ ) تقرير ادماج الشركة في شركة أخرى

وليس لها الحق في تعديل الطريقة المقررة بالقانون النظامي في توزيع الارباح الا اذا أباح ذلك جميع المساهمين بالاجماع لكل طائفة أي حملة الاسهم الممتازة وحملة الاسهم العادية وحملة أسهم المؤسسين

ولا يجوز بأي حال من الاحوال للجمعية العمومية حق تغيير العمل الاصلي الذي من أجله انشئت الشركة خصيصاً له

ولا يجوز تقرير تعديل القانون النظامي الا بقرار يصدر من الجمعية العمومية يمثل فيه الحاضرون والغائبون الموكلون ثلاثة أرباع رأس المال . ولا يصح اصدار التعديل نفسه الا اذا كان مصدرو التعديل يمثلون على الأقل نصف رأس المال . على أنه اذا لم يجتمع بالجمعية العمومية من المساهمين مايعادل ثلاثة أرباع رأس المال فانه يجوز للجمعية العمومية اصدار قرار مؤقت بأغلبية آراء الحاضرين والغائبين الموكلين . وفي هذه الحالة يجوز طلب انعقاد الجمعية العمومية مرة أخرى . ويجب أن يبلغ طلب الانعقاد الى المساهمين مشفوعا ببيان القرار المؤقت السابق صدوره بمعرفة الجمعية العمومية الأولى . ويصبح هذا القرار المذكور نهائياً اذا صادقت عليه الجمعية العمومية الجديدة المكونة بما يعادل على الأقل ربع رأس المال

## في زيادة رأس المال

المادة ٧ — لا يجوز في الاسهم الصادرة بشأن زيادة رأس المال أن تكون بقيمة تقل عن قيمتها الأسمية

وفي حالة اصدار هذه الاسهم بقيمة أقل من قيمتها الاسمية فانه يجب اضافة

الزيادة الى المبلغ الاحتياطى للشركة

ولا يجوز أن ينص بالقانون النظامى ، أو بأى عمل آخر سابق على قرار الجمعية العمومية القاضى بزيادة رأس المال ، على تقرير أى امتياز عند الاكتتاب فى الاسهم المنوى اصدارها

## فى الجمعيات العمومية

المادة ٨ — يجب أن يتبين فى دعوة انعقاد الجمعية العمومية جدول الاعمال .

واذا كانت الاسهم بأسماء أصحابها جاز ارسال دعوة الانعقاد بخطابات مسجلة بالبوسطة

ويجب أن يبين بالقانون النظامى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية سنويا للمصادقة على الميزانية السنوية وعلى حساب الارباح والخسائر

## فى السندات

المادة ٩ — لا يجوز لشركات المساهمة اصدار سندات باسماء أصحابها أو لحامليها بما يزيد قيمته عن مبلغ رأس المال المدفوع بالفعل والباقى بعد الحساب السنوى المصادق عليه

واذا كان أمر اصدار السندات منوهاً عنه بالقانون التظامى فلا يجوز اصداره الا بعد موافقة الجمعية العمومية عليه

## فى حصص المؤسسين

المادة ١٠ — لا يجوز تقرير حصص التأسيس الا بالعقد المنشىء للشركة « ولا يخرج الغرض من تقريرها عن مجرد تعيين مكافأة لمن قدم حصته فى الشركة احتكارَ اختراع أو امتيازاً من الحكومة وكان من المستحيل تقدير ذلك بالمال لأهميته »

ولا يجوز أن يترتب لاصحاب حصص التأسيس أى حق ما فى مداولات الجمعيات العمومية

وليس لحصص التأسيس نصيب فى أرباح الشركة الا بعد ان يأخذ حملة الاسهم فى رأس المال ٥ ./. على الأقل . ولا يجوز أن يزيد المبلغ المعين لهم بالقانون النظامى للشركة عن نصف هذا الباقى .

وعند انحلال الشركة و بعد دفع القيمة الاسمية لحملة الاسهم فى رأس المال يوزع الباقى بالنسبة عينها بين الاسهم وحصص التأسيس

وجميع النصوص الخاصة بحصص التأسيس سارية على الاسهم المسماة بالاسهم العادية

## فى الحصص العينية

المادة ١١ — لا يجوز أن يتقرر للحصص العينية أسهم الا اذا كانت هذه الاسهم كاملة الوفاء

ولا يجوز فى الاسهم كاملة الوفاء « وكذلك فى حصص التأسيس » ان تفصل من الاوراق المتصلة بها ولا تعتبر قابلة للتحويل الا بعد مضى سنتين من انشاء الشركة

ويجب أن يوضع على هذه الاسهم فى تلك الفترة بمعرفة مديرى الشركة ما يفيد نوعها وتاريخ انشاء الشركة

وكل تعاقد من الشركة تزيد قيمته عن عشر رأس المال ويرمى الى الحصول على عمارات قائمة أو يراد بناؤها ، أو الحصول على عقارات أو امتيازات أو احتكارات ، فانه يجب المصادقة عليه من جمعية عمومية تنعقد بنفس الاوضاع المقررة عند طلب تعديل القانون النظامى للشركة ، وذلك فيما اذا كان الحصول على هذه الاشياء بذلك المبلغ واقعاً فى ظرف السنتين التاليتين لانشاء الشركة

ويجب أن يبين بدقة فى القانون النظامى الحصص العينية التى تقدمت فعلا للشركة وعدد أصحابها المقدمين لها وعدد الاسهم التى تقررت لهم

واذا كان قد حصل الاكتتاب فى رأس المال كلا أو بعضاً بجملة نشرات فانه يجب أن يتبين بتلك النشرات نفس البيانات المتقدمة فى حالة وجود حصص عينية

المادة ١٢ — اذا ورد بالقانون النظامى للشركة ما يشير الى حصص عينية فلا تعتبر الشركة مكونة تكويناً نهائياً الا اذا حصل تقدير هذه الحصص أولا . ويحصل هذا التقدير بالكيفية الآتية :

يجب أن تنعقد أولا جمعية عمومية من المساهمين . وتنتدب هذه الجمعية خبيراً أو ثلاثة من الاعضاء أو غيرهم ويكلفون بفحص هذه الحصص ، وذلك فيما اذا طلب هذا الطلب ربع المساهمين الحاضرين والغائبين الموكلين بما يعادل عشر رأس المال . ويصير تعيين هؤلاء الخبراء بناء على طلب المؤسسين بمعرفة رئيس المحكمة التجارية المختلطة الكائنة بمحل الشركة

ويجب ايداع تقرير الخبراء ، قبل انعقاد الجمعية التى تفصل فيه بستة أيام على الأقل ، بالمحل الذى تعين بمعرفة الجمعية العمومية حتى يتمكن جميع المساهمين من الاطلاع عليه

ولا يجوز للمساهمين أصحاب الحصص العينية أن يدخلوا فى عداد المساهمين الحاضرين . وليس لهم صوت فى مداولات الجمعية هذه المنوه عنها هنا

ولكل عضو لم تزد أسهمه عن المائة الحق فى التصويت بالجمعيات العمومية . ويكون له من الاصوات بقدر عدد الخمسات فى أسهمه. واذا زادت أسهمه عن مائة كان له بعد زيادة المائة الأولى من الاصوات بقدر عدد العشرين فى هذه الزيادة . واذا زادت أسهمه عن ألف كان له من الاصوات فى الزيادة بقدر عدد المئات

على أنه يجوز أن ينص بالقانون النظامى بأن يكون للمساهمين صوت واحد اذا كانت أسهمهم بين واحد وأربعة أسهم

## ٢) قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٨ يونيو سنة ١٩٢٣

نشر هذا القرار باللغة العربيـة والفرنسية بالجريدة الرسميه بالعدد الصادر فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ رقم ٨٥ وهذا نصه :

من الآن فصاعداً لا يقبل مجلس الوزراء الطلبات الخاصة بتأسيس شركات المساهمة الا اذا كان عقد الشركة الابتدائى وقانونهـا النظامى مطابقين للاحكام التى اشتمل عليهـا قرار مجلس الوزراء الصادران فى ٦ مايو سنة ١٨٩٩ و ١٨ يونيو سـنة ٩٠٦ وللأحكام الآتية :

أولا — يجب أن يكون فى مجلس الادارة على الدوام عضو واحد على الأقل مصرى الجنس

ثانياً — عند اصدار أوراق مالية من أسهم وسندات وطرحها للاكتتاب العام يجب عرض ربع قيمتها على الأقل للاكتتاب العام . فى مصر . ولا يجوز أن يقبل الاكتتاب من الخارج عن القيمة المعروضة للاكتتاب فى مصر الا اذا لم تغط هذه القيمة بأكملها

ثالثاً — الاوراق الماليـة من الاسهم والسندات التى تطرح للاكتتاب العام يجب أن تقدم خلال سنة على الاكثر من تاريخ اصدارها الى بورصات القراطيس الماليـة المصرية لتقيد فى جدول الاسعار فيها طبقاً للشروط المنصوص عليها فى لائحة تلك البورصات

رابعاً — المستندات المثبتة لحالة الشركة السنوية ( الميزانية وحساب الارباح وتقارير مجلس الادارة والمراقبين ) يجب أن تنشر بأكملها فى جريدتين يوميتين ( احداهما عربية والأخرى افرنجية ) من الجرائد التى تصدر فى الجهة التى تلتئم فيهـا الجمعية العمومية وذلك قبل تاريخ هذا الاجتماع بخمسة عشر يوماً على الأقل

قانون ٧ نوفمبر سنة ٩٠٩ رقمى ٢٣ و ٢٤ الخاص بالسماسرة والبورصات التجارية والمعدل للمواد ٦٦—٧٥ / ٧٢—٨١ تجارى . ونصه :

## الفصل الثانى

### فى السماسرة وفى البورصات التجارية

المادة ٦٦ — السمسرة حرفة مباحة

السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميـله يكون مسئولا عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلا بالعمولة

المادة ٦٧ — السمسار الذى بيعت على يده ورقة من الاوراق المتداول بيعها مسئول عن صحة امضاء البائع

المادة ٦٨ — يجب على السماسرة الذين بيعت على يدهم بضائع بمقتضى عينات أن يحفظوا هـذه العينات الى يوم التسليم وأن يبينوا أوصافها التى تميزها عن غيرها ما لم يعفهم المتعاقدان من ذلك

المادة ٦٩— يجب على السماسرة عقب اتمام كل عمل أن يكتبوه فى محافظهم وأن يقيدوه يومياً فى يومياتهم بدون تخلل البياض بين الكتابة ولاحصول شطب ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا تخريج ، مع بيان اسم المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدارها ونوعها وثمنها وجميع شروط العمل بياناً مضبوطاً

وتذكر نمر السندات فى الكشف الذى يعطى للعميل وقت التسليم

اذا لم يجحد المتعاقدان نفس العمل ولا توسط السمسار فيه فدفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه اثبات الشروط التى حصل بموجبها العمل المذكور

المادة ٧٠ — اذا طلب أحد المتعاقدين من السماسرة صورة ما فى دفترهم مما يختص بالعمل الذى أجروه على ذمة المتعاقدين المذكورين وجب عليهم اعطاؤها فى أى وقت كان

ويجب عليهم أيضاً أن يقدموا الى المحكمة ما تطلبه من الدفاتر والبيانات
اذا امتنع السمسار عن اجابة طلب مما ذكر فى هذه المادة كان ملزماً بتعويض الخسارة الناشئة عن امتناعه

المادة ٧١ — لا يسوغ فتح أى بورصة للتجارة بدون تصريح من الحكومة وكل بورصة تفتح بغير هذا التصريح تقفل بالطرق الادارية

ويجب أن يكون فى كل بورصة لجنة تناط بها الادارة ومأمور أو مأمورون من قبل الحكومة لمراقبة تنفيذ اللوائح

المادة ٧٢ — أى عمل فى البورصة لم يتم طبقاً لامر عال لا يعتبر صحيحاً قانوناً

المادة ٧٣ — الاعمال المضافة الى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقاً لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أنها تؤول الى مجرد دفع الفرق

ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول الى مجرد دفع فروق اذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة

المادة ٧٤ — لا تنعقد أعمال البورصة انعقاداً صحيحاً الا اذا حصلت بوساطة السماسرة المدرجة أسماؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة

ولا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته الا بتصريح خاص يعطى اليه بالكتابة وقت استلام الامر

واذا ثبت أن سمساراً قام مقام أحد المتعاقدين بدون تصريح مستكمل الشروط من عمله فلهذا الاخير الخيار فى طلب فسخ الصفقة أو تنفيذها

المادة ٧٥ — يشمل الامر العالى المبين فى المادة ٧٢ السالف ذكرها على الاخص ما يأتى :

(١) تشكيل لجنة ادارة البورصة وبيان اختصاصها

(٢) شروط ادراج أسماء السماسرة ومندوبيهم الرئيسين فى البورصة

(٣) قبول تسعير البضائع والاوراق ذات القيمة ووضع التسعيرة الرسمية

(٤) التصفيات

(٥) تأديب السماسرة

## اللائحة الداخلية لبورصة البضائع

## بالاسكندرية

هذه اللائحة صادق عليها قرار وزارة المالية فى ٢٦ يوليو سنة ١٩١٦ ونشرت باللغة الفرنسية ولم تظهر لها ترجمة عربية رسمية . ووردت ترجمتها العربية بكتاب البورصة وتجارة القطن الطبعة الثانيــة سنة ١٩١٧ تأليف الاستاذ حسين بك تيمور المحامى ص ٢٢٢ — ٢٥٤ . وهى مكونة من ٨٨ مادة .

تم الكتاب



# فهرس القانون التجارى

## مقدمة عامة فى القانون التجارى

صفحة



## الاعمـــــــال التجـــــــارية

### النظرية العامة

## القضاء التجارى



## فى التجـار

## فى الدفاتر التجارية



## فى الالتزامات التجارية



## فى العقود التجارية

### فى البيع

## فى الرهن التجارى



## فى الوكالة التجارية

### فى العقد بين رب العمل والكاتب

### فى عقد الوكالة بالعمولة

# فى الانابة التجارية

## فى عقـد النقل



## فى أعمال البورصة

## فى الشركات التجارية

### كلمة عامة

تم الفهرس


